Wesen und Wirkung der Spezifikation

unter besonderer Berücksichtigung der fremdwirkenden Spezifikation (§ 950 BGB.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der

Eberhardt-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von

Willi Cyganek

aus Nieborowitz, Kr. Gleiwitz

1933

Buchdruckerei Willy Tschammer / Züllichau / Steinstraße 3

Referent: *Professor Dr. Schönfeld*

Dekan: *Professor Dr. Stoll*

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Oktober 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550010_0071

Gliederung.

Einleitung: Abgrenzung des Stoffes 1

Haupteil: I. Das Wesen der Spezifikation 1

1. Begriff der Spezifikation 1
   a) Der Begriff des Stoffes 2
   b) Der Begriff der Verarbeitung und Umbildung . . . 3
   c) Das Moment der Neuheit 9
   d) Das Moment der Wertbildung 16

2. Die Rechtsnatur der Spezifikation 19

3. Die Rechtswirkung der Spezifikation und ihre Begründung 22

II. Die Wirkung der Spezifikation beim Auseinanderfallen von Handelndem und Berechtigtem (fremdwirkende Spezifikation) 25

1. Der Begriff der fremdwirkenden Spezifikation 25

2. Die rechtliche Begründung für die fremdwirkende Spezifikation im allgemeinen nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts 30

3. Die rechtliche Begründung für die fremdwirkende Spezifikation nach den Grundsätzen des modernen Arbeits- und Wirtschaftsrechts unter Berücksichtigung des gleichen Problems im Erfinderrecht 47
   a) innerhalb des Arbeitsvertrages 47
   b) innerhalb des Werkvertrages 57

Schluß: Weitere Fälle der fremdwirkenden Spezifikation 60

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Anschütz:	Die Verfassung des Deutschen Reiches. 13. Auflage, 1930.
Bachrach:	Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung, Diss. Frankfurt, 1908.
Bechmann:	Über den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs durch Spezifikation. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 47, S. 25 ff.
Biermann:	Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch, Sachenrecht, 3. Aufl., 1914.
v. Bonin:	Über den Eigentumserwerb des Herstellers. Im Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 38, S. 117 ff.
Bremer:	Spezifikation und Accession. In Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 10, S. 1 ff.
Brodmann:	Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbes. die Haftung des Versicherungsnehmers. In Iher. Jahrb., Bd. 58, S. 187 ff.
Bunsen:	Einführung in das BGB., 2. Bd., 1897.
Busch:	Der Eigentumserwerb durch Dritte bei der Aneignung, dem Fruchterwerb und der Verarbeitung. Diss. Leipzig, 1908.
Cossack-Mitteis:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Sachenrecht, 7. u. 8. Aufl., 1924.
Crome:	System des Bürgerlichen Rechts, 3. Bd., 1905.
Czyhlarz:	In Glücks Erläuterungen der Pandekten, de acquirendo rerum dominio, Buch 41, Titel 1.
Dernburg:	Das Bürgerliche Recht. Bd. 1, Die allgemeinen Lehren, 3. Aufl., 1906. Bd. 3, Sachenrecht, 4. Aufl., 1908.
Ebert:	Die Verarbeitung fremder Stoffe. Diss. Jena, 1914.
Ehrlich:	Das zwingende und nichtzwingende Recht. In Fischers Abhandlung, 2. Bd., 4. Heft, 1899.
Elster:	Spezifikation. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 5. Bd., S. 568 ff., 1928.
Eltzbacher:	Die Handlungsfähigkeit. 1903.
Emerich:	Kauf und Werklieferungsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Fischers Abhandlg., Bd. 4, 1899.

Emge:	Das Moment der Neuheit in § 950 BGB. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 114, S. 23 ff.
Endemann:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 1. Teil, Sachenrecht, 8. u. 9. Aufl., 1905.
Engländer:	Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht. In Schrift. d. Instit. f. Arbeitsrecht a. d. Univ. Leipzig, 6. Heft, 1925.
Enneccerus:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, 1931.
Fehr:	Recht und Wirklichkeit. 1927.
Fischer:	Das Problem der Identität und der Neuheit. 1893.
Fitting:	Die Spezifikation. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 48, S. 1 ff.
Flatow:	Betriebsrätegesetz vom 4. Febr. 1920, Kom. 12. Aufl., 1928.
Gerhardt:	Arbeitsrationalisierung und persönliche Abhängigkeit. 1925
Gierke:	Deutsches Privatrecht. 2. Bd., Sachenrecht, 1905, 3. Bd., Schuldrecht, 1917.
Gierke:	Die Wurzeln des Dienstvertrages. In Festschr. f. Brunner, 1914, S. 37 ff.
Gierke:	Dauernde Schuldverhältnisse. In Jher. Jahrb., Bd. 64, S. 355 ff.
Hedemann:	Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1924.
Hedemann:	Eigentum. Im Handwörterb. d. Rechtswiss. 2. Bd., S. 166 ff., 1927.
Hedemann:	Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs. In Recht und Wirtschaft, 1922, S. 585 ff.
Herz:	Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrage. In Jher. Jahrb., Bd. 74, S. 1 ff.
Herzfeld:	Rechtliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit. AR. 1921, S. 75 ff.
Hoffmann:	Die Eigenheit der Sachen. In Grünh. Ztschr., Bd. 23, S. 433 ff.
Hueck-Nipperdey:	Lehrbuch des Arbeitsrechts. 1. Bd., 3.—5. Aufl., 1931.
Isay:	Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Fischers Abhandlg., 6. Bd., 1. Heft, 1900.
Isay:	Patentgesetz und Gesetz betreff. den Schutz von Gebrauchsmustern. 5. Aufl. 1931.
Jacobi:	Grundlehren des Arbeitsrechts. 1927.
Ihering:	Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In Jher. Jahrb., Bd. 1, S. 273 ff.
Kaskel-Dersch:	Arbeitsrecht. 4. Aufl., 1932.
Kisch:	Handbuch des deutschen Patentrechts. 1923.
Kisch:	Erfinderrecht aus fremder Erfindungstat. Im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1922, S. 21 ff.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. In Fischers Abhandlg., 25. Bd., 2. Heft, 1912.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Teil, Sachenrecht, 1919.

Kohler: Handbuch des deutschen Patentrechts. 1900.

Kohler: Das Autorrecht. In Jher. Jahrb., Bd. 18, S. 129 ff.

Kreller: Zum Entwurf eines allgem. Arbeitsvertragsgesetzes. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 122, S. 1 ff. u. Bd. 123, S. 263 ff.

Kreller: Literatur zum Arbeitsrecht VI, im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 17 N. F. S. 105 ff.

Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Krückmann: Pflichterfüllung und Rechtsausübung. In Jher. Jahrb., Bd. 65, S. 209 ff.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
1. Teil, 1899,
2. Teil, 1899.

Lebenstein: Die Verarbeitung nach BGB. unter besonderer Berücksichtigung der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung und ihres juristischen Charakters, Diss. Erlangen, 1930.

Lehmann: Stellvertretung. Im Handwörterb. d. Rechtswissensch., 5. Bd., S. 689 ff., 1928.

Leonhard: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. 1. Bd., 1902.

Manigk: Willenerklärung und Willensgeschäft. 1907.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. In Stud. z. Erläut. d. Bürgerl. Rechts, herausgegeb. v. Leonhard, 1901.

Mayer: Produktion. Im Handwörterb. d. Staatswissenschaft., 6. Bd., S. 1108, 4. Aufl., 1925.

Meiborg: Begriff und Abgrenzung der Verarbeitung. Diss. Göttingen, 1931.

Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages. In Schrift. d. Institt. f. Arbeitsr. a. d. Univ. Leipzig, 7. Heft, 1925.

Molitor: Juristische Betrachtungen zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. In Reichsarb. Bl., 1924, NAT. S. 79 ff.

Molitor: Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht. In N. Zeitschr. f. Arbeitsr. 1931, S. 109 ff.

Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgem. Arbeitsvertragsgesetzes. 1925.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Bd. 1 u. 3, 1888.

Müller: Wie verhält sich der § 950 BGB. zu dem Satz, daß jeder Arbeiter Eigentümer des Arbeitsproduktes werden soll? In Schrift. d. Institt. f. Wirtschaftsr. an d. Univ. Jena, Nr. 10, 1930.

Müller-Erzbach: Rechtsbildung durch Wertschöpfung. In Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht. Bd. 88, S. 173 ff.

Nikisch: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag. In Schrift. d. Institt. f. Arbeitsr., an d. Univ. Leipzig, 11. Heft, 1926.

Oertmann: Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse, Allg. Teil, 5. Aufl., 1928.

Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. 1923.

v. Philippovich: Grundriß der politischen Ökonomie, 1. Bd., 19. Aufl., 1926.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Bd., 1. Hälfte, Recht d. Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1914 u.
3. Bd., Sachenrecht, 4. Aufl., 1920.

Potthoff: Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag. In AR. 1922, S. 28 ff.

Potthoff: Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? In AR. 1922, S. 267 ff.

Potthoff: Das Arbeitsverhältnis. In AR. 1922, S. 369 ff.

Potthoff: Die sozialen Probleme des Betriebes. In AR. 1924, S. 635 ff.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: 3. Bd., 1899.

Reinach: Die apriorischen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts. In Jahrb. f. Philosophie und phänom. Forschung, herausgegeb. v. Husserl, 1. Bd., 2. Teil, S. 685 ff.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGR.-Komm.): 1. Bd., Allgem. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 7. Aufl., 1929;
3. Bd. Sachenrecht, 7. Aufl., 1929.

Richter: Zur Lehre von der Vertretung bei Nichtrechtsgeschäften. Diss. Rostock, 1913.

Richter, L.: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff. In Schrift. d. Institt. f. Arbeitsr. an d. Univ. Leipzig, 3. Heft, 1923.

Richter, L.: Juristische Betrachtungen zum Entwurf eines Allgemein. Arbeitsvertragsgesetzes. In Reichsarb. Bl. 1924, RAT., S. 230 ff.

Riezler: Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Fischers Abhandlg., Bd. 4, 1900.

Riezler: Venire contra factum proprium. 1511.

Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93, S. 131 ff.

Schmid: Die dinglichen Rechtsverhältnisse am Arbeitserzeugnis in den Fällen des § 651 BGB. Ungedr. Diss. Tübingen, 1923.

Schmiedek: Spezifikation durch Fremde. Diss. Breslau, 1929.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 105, S. 1 ff.

Seidel: Eigentumserwerb durch Verarbeitung und Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen Sache. Diss. Leipzig, 1913.

Sinzheimer I: Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., 1921.

Sinzheimer II: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1927.

Sinzheimer II: Über soziologische und dogmatische Methode in der Arbeitsrechtswissenschaft. In AR. 1922, S. 187 ff.

Sinzheimer II: Absatzstockung und Arbeitsvertrag. In AR. 1924, S. 473 ff.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Bd., 4. Aufl., 1929.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts. 17. Aufl., 1924.

Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht. 1. Bd., 1902.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd. Allgem. Teil, 9. Aufl., 1925;
Recht der Schuldverhältnisse.
2. Bd., 1. Teil, 9. Aufl., 1930 und
2 Bd., 2. Teil, 9. Aufl., 1928.
Sachenrecht, 3. Bd., 1. Teil, 9. Aufl., 1926.

Strauß: Stoff und Arbeit. 1899.

Tasche: Fremdwirkende Spezifikation, ihr Umfang und Wesen. Diss. Göttingen, 1920.

v. Tuhr: Allgem. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 1. Teil, 1914 u. 2. Teil, 1918.

v. Tuhr: Die neue Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In DJZ., 1901, S. 423 ff.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
2. Bd., 2.Aufl., 1930.

Wolff: Sachenrecht. 9. Bearbeitg., 1932.

Abkürzungen.

AVG.	=	Angestelltenversicherungsgesetz.
BRG.	=	Betriebsrätegesetz.
RVO.	=	Reichsversicherungsordnung.
GR.		Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt.		Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

AR.		Arbeitsrecht, Zeitschr. f. d. ges. Dienstrecht d. Arbeiter, Angestellten und Beamten, herausgegeb. v. Potthoff, München.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,		Zeitschr. d. Deutschen Vereins für d. Schutz des gewerbl. Eigentums.
N. Ztschr. f. Arbr.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgeg. v. Kaskel, Dersch . . . .
Recht und Wirtschaft,		Zeitschr. f. deutsches und ausländisches Wirtschaftsrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig.
Reichsarb.Bl. NAT.		Reichsarbeitsblatt, herausgegeben v. d. Reichsarbeitsverwaltung, Berlin, Nichtamtlicher Teil.

Einleitung.

Abgrenzung des Stoffes.

Die Aufgabe vorliegender Arbeit besteht darin, die Spezifikation, das ist die Verarbeitung von Stoffen zu einer neuen Sache (§ 950 BGB.), in ihrem Wesen und Umfang zu erörtern. Die Untersuchungen werden sich zunächst darauf erstrecken, den Begriff der Spezifikation unter Angabe der dazugehörigen Voraussetzungen zu erläutern, sodann ihre juristische Natur und die sich ergebenden Rechtswirkungen aufzuzeigen und zu begründen. Darüber hinaus soll die Verarbeitung durch dritte Personen, die sog. fremdwirkende Spezifikation, welche infolge der wirtschaftlichen Entwicklung eine sehr weite Ausdehnung erfahren hat, zum Gegenstand eingehender Erörterungen gemacht werden. Besonderer Wert ist auf die rechtliche Begründung dieser fremdwirkendenden Spezifikation gelegt worden, die weniger im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu finden ist, als vielmehr in der Hauptsache im Gebiete des modernen Arbeits- und Wirtschaftsrechts liegt und dort eine außerordentliche Bedeutung gewonnen hat.

Unter diesen Umständen war es notwendig, die gestellte Aufgabe ausschließlich nach der sachenrechtlichen Seite zu behandeln und schuldrechtliche Fragen, insbesondere die Ausgleichsansprüche, die sich aus § 951 BGB. ergeben, unberücksichtigt zu lassen. Ebenso ist davon Abstand genommen, im Rahmen dieser Arbeit einen Überblick über die sehr umfangreiche geschichtliche Entwicklung der Lehre von der Spezifikation zu geben.

Hauptteil.

I. Das Wesen der Spezifikation.

1. Begriff der Spezifikation.

Die Spezifikation, welche ihre gesetzliche Regelung in § 950 BGB. gefunden hat, vollzieht sich in der Weise, daß durch Verarbeitung und Umbildung von Gegenständen — im Gesetz als „Stoffe“ bezeichnet — eine neue Sache geschaffen wird. Es ist also ein rein äußerer Vorgang, der jedoch von der Rechtsordnung mit Rechtsfolgen ausgestattet wurde; der Verarbeiter erhält nämlich unter der Bedingung, daß der Wert der Verarbeitung und Umbildung

nicht erheblich geringer ist als der Wert des zu verarbeitenden Stoffes, das Eigentum an der hergestellten Sache, und zwar ein lastenfreies Eigentum, da gemäß § 950, Abs. 2 BGB. an der neuen Sache sämtliche früher bestehenden Rechte infolge des Eigentumserwerbs erlöschen.

Nach diesen Ausführungen ganz allgemeiner Natur wenden wir uns nun einer eingehenden Untersuchung nach dem Begriff und Wesen der Spezifikation zu. Zu diesem Zweck erscheint es in erster Linie notwendig, die wichtigsten Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB. als die Grundvoraussetzungen der Spezifikation überhaupt in ausführlicher Weise zu erläutern.

a) Der Begriff des Stoffes.

Gegenstand einer jeden Spezifikation ist nach § 950 BGB. der Begriff des „Stoffes": aus einem Stoff oder mehreren Stoffen soll eine neue Sache hergestellt werden. Dieser Begriff ist daher die Grundlage, auf der sich jede Neuherstellung einer Sache aufbaut. Es ist deshalb notwendig, vor der Erörterung der übrigen Tatbestandserfordernisse des § 950 BGB. zuerst festzustellen, wie nach dem Gesetz der Begriff des „Stoffes" aufzufassen ist.

Dabei muß man von vornherein die naturwissenschaftliche Auffassung von dem Begriff „Stoff" oder „Urstoff" ausschalten. Der Gesetzgeber hat unter Zugrundelegung der kulturellen Betrachtung bei der Schaffung des § 950 BGB. nur wirtschaftliche Vorgänge im Auge gehabt, nicht physikalische oder gar chemische Experimente. Er hat infolgedessen auch nicht an Umbildungen denken wollen, denen das Molekül in der Physik, das Atom in der Chemie ausgesetzt sein kann.

Es liegt nahe, bei der Erörterung, was unter Stoff i. S. des § 950 BGB. gemeint ist, an den wirtschaftlichen Urbestandteil einer jeden Sache zu denken, wobei dann schon der Sprachgebrauch einen Hinweis auf die Feststellung dieses Begriffes geben könnte, nämlich an den Begriff des Rohstoffes.

Wollte man als „Stoff" i. S. des § 950 BGB. nur die Rohstoffe ansehen, wie es tatsächlich Kretzschmar[1]) bei seiner strengen Unterscheidung zwischen Stoff und Sache getan hat, so würde die Auslegung dieses Begriffes eine sehr enge und die Anwendbarkeit des § 950 BGB. nur in beschränktem Maße möglich sein. So wäre beispielsweise das Vermahlen des Getreides zu Mehl als Verarbeitung nach § 950 BGB. anzusehen, dagegen würde das Verbacken des Mehls zu Brot nicht mehr darunter fallen, weil das Mehl kein Rohstoff mehr ist. Demnach könnte die Industrie, das Gebiet, in dem § 950 BGB. hauptsächlich zur Anwendung gelangt, die Rechtsfolgen der Spezifikation nicht für sich in Anspruch nehmen, da sie in den meisten Fällen bereits verarbeitetes Material, das also nicht mehr die Form des Rohstoffes hat, zur Herstellung von Erzeugnissen verwendet. Das Ergebnis, welches durch eine derartige Auslegung erzielt würde, nämlich die Begünstigung der zeitlich früheren vor der späteren Arbeit, wäre ein sehr unbilliges und durch keinen vernünftigen Grund zu rechtfertigen.[2])

1) Kretzschmar: Sachenrecht, § 950, 1a.
2) Emge: Arch. f. ziv. Praxis, 114. S. 25.

Deshalb ist die Annahme, daß unter „Stoffe" i. S. des § 950 BGB. nur Rohstoffe zu verstehen sind, aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu billigen. Außerdem wäre eine derartige Auslegung auch nicht mit der Entstehungsgeschichte des § 950 BGB. in Einklang zu bringen. Vielmehr ergibt sich aus den Motiven[1]), daß dort der Ausdruck „Rohstoff" keinerlei Erwähnung findet, sondern nur von „beweglichen Sachen" die Rede ist, welche § 950 BGB. zum Gegenstand haben kann. Dieser Standpunkt ist auch in der Literatur[2]) überwiegend vertreten und kann somit als die herrschende Meinung angesehen werden.

Wenn im Reichsgerichtsrätekommentar[3]) behauptet wird: „Nicht notwendig Rohstoffe, auch schon verarbeitete Sachen können als Stoffe für die weitere Verarbeitung dienen", so ist daraus zu entnehmen, daß eine Begrenzung des Stoffbegriffs in § 950 BGB. vom Gesetzgeber überhaupt nicht beabsichtigt ist. Alles, angefangen von der untersten Entwicklungsstufe eines Erzeugnisses, den Rohstoffen, bis zum vollkommensten und kompliziertesten Fertigfabrikat kann Gegenstand der Spezifikation sein. Deshalb ist auch die Aufstellung einer Definition des „Stoffes" in § 950 BGB. gar nicht möglich, sondern aus den vorherigen Erörterungen ergibt sich mit Notwendigkeit, daß unter „Stoff" jedwede Sache zu verstehen ist, welche durch Verarbeitung oder Umbildung, sei es auf physikalischem oder chemischem Wege, verändert werden kann, d. h. also, der Begriff des „Stoffes" ist identisch mit dem der Sache.

Stoff und Sache haben also ihrem Inhalt nach für § 950 BGB. die gleiche Bedeutung, und nur aus Gründen der Unterscheidung ist das Wort „Stoff" in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen worden, nämlich im Hinblick auf den unmittelbar folgenden Ausdruck „neue bewegliche Sache". „Stoff" bedeutet die alte Sache, die Sache vor der Verarbeitung, und aus der heraus etwas Neues hergestellt werden soll, während der Ausdruck „Sache" die bereits verarbeitete, also die neue Sache bezeichnet.

Da als Stoff in § 950 BGB. die Sache schlechthin, also ohne Einschränkung gilt, fällt darunter infolgedessen auch die unbewegliche Sache[4]), was unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen ist. § 950 BGB. spricht nur von „Stoff" im allgemeinen, während im Gegensatz hierzu bei dem Begriff „neue Sache" der Ausdruck „beweglich" besonders hervorgehoben ist.

b) Der Begriff der Verarbeitung und Umbildung.

In unmittelbarem Zusammenhang mit dem Begriff des Stoffes stehen diejenigen Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB., welche den Begriff Stoff zum Gegenstand haben. Es sind dies die Merkmale der „Verarbeitung" und Umbildung", welche im folgenden erörtert werden sollen.

1) Mot. III, S. 360.
2) RGR.-Komm., § 950, Ziff. 3; Planck: § 950, 1 a;
Ebert: Die Verarbeitung fremder Stoffe, S. 40;
Lebenstein: Die Verarbeitung nach BGB., S. 11;
Meiborg: Begriff und Abgrenzung der Verarbeitung, S. 22.
3) RGR.-Komm., § 950, 3.
4) a. M. Seidel: Eigentumserwerb durch Verarbeitung, S. 8, der nur bewegliche Sachen als Stoffe ansieht.

Dabei wollen wir uns zunächst dem Begriff zuwenden, welchen die beiden Merkmale der „Verarbeitung“ und „Umbildung“ zu ihrem Hauptinhalt haben, dem Begriff der Arbeit schlechthin, um danach von einem Schluß des Allgemeinen auf das Besondere zu den speziellen Wortformen des § 950 BGB. zu gelangen.

„Arbeit“ i. S. der Rechtsordnung bedeutet zunächst einmal menschliche Tätigkeit[1]). Nur die von Menschenhand vorgenommene und ausgeführte Tätigkeit ist als Arbeit zu betrachten. Im Gegensatz hierzu stehen alle Einwirkungen auf eine Sache, die in der Natur ihren Ursprung haben und ohne jedes menschliche Zutun erfolgen. Darunter fallen in erster Linie alle diejenigen Vorgänge, welche durch das Zusammenwirken der Naturgewalten entstehen, wie das Gefrieren des Wassers zu Eis, das Oxydieren von Metallen infolge von Luft- und Witterungsverhältnissen. Aber auch die organische Entwicklung einer Sache kraft der ihr innewohnenden Eigenschaften, z. B. das Entstehen und Wachsen von Tieren und Pflanzen ist unter diese natürlichen Vorgänge zu rechnen und dementsprechend nicht als Arbeit zu betrachten.

Ist also nur jede menschliche Tätigkeit unter den Begriff „Arbeit“ zu rechnen, so ergibt sich daraus, daß im Gegensatz zu dem Ausdruck „Tätigkeit“ ein Dulden oder Unterlassen niemals Arbeit bedeuten kann. Dieses Dulden und Unterlassen ist aber im strengsten Sinne seiner Wortbedeutung nach zu verstehen, also jedes Nichtanspannen von menschlichen Kräften, sei es von Muskel- oder Nervenkräften. Das Gegenteil zum Dulden oder Unterlassen bildet die „Nichtbewegung“[2]), bei welcher menschliche Kräfte sehr wohl in Tätigkeit treten können. So wird nicht zu bezweifeln sein, daß Personen, die zum Modellstehen engagiert, oder Kranke, die im medizinischen Hörsaal zu Unterrichtszwecken vorgeführt werden, zwar keine positiven Handlungen vornehmen, aber doch ihre Muskel- und Nervenkräfte in Tätigkeit setzen müssen, um in dem ruhenden Zustand zu verharren. Auch diese Art der Kräftebewegung ist als menschliche Tätigkeit und damit als Arbeit anzusehen[3]).

Wollte man jedoch in jedem menschlichen Tätigwerden eine Arbeit im Rechtssinne erblicken, so müßte der Begriff „Arbeit“ eine sehr weite Ausdehnung erfahren. Es wären dann beispielsweise das Essen und Trinken auch Vorgänge, welche sich ohne weiteres als menschliche Tätigkeit darstellen, die jedoch mit Selbstverständlichkeit nicht unter den Begriff „Arbeit“ zu rechnen sind.

Aus diesem Grunde muß das wesentlichste Merkmal, das wir bis jetzt für den Arbeitsbegriff gefunden haben, die „menschliche Tätigkeit“, eine Abgrenzung erfahren. Lotmar[4]) versucht diese Einschränkung zu ziehen und definiert: „Arbeit als möglicher Gegenstand des Arbeitsvertrages ist jede Tätigkeit eines Menschen, die ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag, und für welche erfahrungsgemäß irgendwann und -wo ein Entgelt geboten wird.“

1) Sinzheimer: I. Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 3.
2) Lotmar: Der Arbeitsvertrag, S. 73.
3) Ebenso Kaskel, Arbeitsrecht S. 19.
4) Lotmar: a. a. O., S. 72.

Aber schon die Tatsache allein, daß Lotmar den Arbeitsbegriff nur im Rahmen des Arbeitsvertrages aufgestellt hat, läßt die Enge und Einseitigkeit seiner Definition erkennen und für die Bildung eines Allgemeinbegriffs unmöglich erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall hinsichtlich der Entgeltlichkeit. Schon die einfachsten Erwägungen werden uns beweisen, daß das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht Bestandteil des Arbeitsbegriffs sein kann. Es wird niemand bezweifeln, daß der Bauer, der mit eigener Hand seinen Acker bestellt, ebenso Arbeit leistet wie sein Knecht, der gegen Lohn dieselbe Tätigkeit verrichtet. Oder wollte man der Tätigkeit des Bauern, die ihrem Umfang und Inhalt nach der des Knechtes vollkommen entspricht, die Bezeichnung „Arbeit" um deswillen absprechen, weil sie ohne Entgelt ausgeführt wird?

Auch das weitere Erfordernis Lotmars in seiner Definition über die Arbeit, „die Befriedigung fremder Bedürfnisse", ist nicht zu billigen[1]). Meiborg[2]) verteidigt zwar die Ansicht Lotmars in dieser Beziehung und sieht die Bedürfnisbefriedigung nur in „rein objektiver Hinsicht". Seiner Meinung nach ist menschliche Tätigkeit dann Arbeit, „wenn sie objektiv und ohne Beziehung auf den Einzelfall betrachtet, geeignet ist, ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen"[3]). Trotz dieser rein objektiven Bedeutung sind doch noch Fälle denkbar, in denen die Befriedigung fremder Bedürfnisse nicht gegeben, wohl aber die betreffende Tätigkeit als Arbeit zu bezeichen ist. Der Gelehrte, welcher eine wissenschaftliche Arbeit anfertigt und die, ohne sie zu veröffentlichen, nur für seinen eigenen Zweck bestimmt ist, leistet zweifellos Arbeit, die aber im Hinblick auf den eigenen Gebrauch nicht fremden Bedürfnissen dient. Damit ist auch dieses letzte von Lotmar aufgestellte Merkmal nicht geeignet, den Begriff „Arbeit" abzugrenzen, und von seiner Begriffsbestimmung ist nur das Erfordernis der „menschlichen Tätigkeit" übrig geblieben, das wir jedoch bereits im Anfang dieser Erörterung als Hauptbestandteil des Arbeitsbegriffs festgestellt hatten.

Die von Lotmar vorgenommene Abgrenzung nach der objektiven Seite ist also ohne Erfolg geblieben. Da jedoch, wie bereits erwähnt, die menschliche Tätigkeit uneingeschränkt für den Arbeitsbegriff nicht zu verwenden ist, müssen wir versuchen, in anderer Richtung diese Grenze zu ziehen.

Wenn ein Mensch Arbeit verrichten will, so wird er seine Tätigkeit mit Bewußtsein und zu einem bestimmten Zwecke vornehmen, ohne Rücksicht darauf, ob er dafür ein Entgelt erhält, und ob seine Tätigkeit fremden Interessen dienen kann. Es wird sich also in jedem Falle um eine bewußte und gewollte Tätigkeit handeln. Jedes Handeln aber, dem dieses Bewußtsein fehlt, ist, weil es ohne Wissen und Wollen geschieht, nicht als Arbeit zu betrachten, so daß es wohl ein unbewußtes, aber kein bewußtloses Handeln geben kann. Für eine bewußte Tätigkeit ist nicht der Wille in streng rechtlichem Sinne erforderlich, sondern es genügt der natürliche Wille eines Menschen, weshalb auch die Tätigkeit eines Geisteskranken oder eines Kindes unter sieben Jahren unter den Begriff „Arbeit" zu rechnen ist.

1) Ebenso Emge: Arch. f. ziv. Praz., 114, S. 29, wenn auch mit anderer Begründung.
2) Meiborg: Begriff und Abgrenzung d. Verarbeitung, S. 15.
3) Meiborg: a. a. O.

„Gewollt" ist jede Tätigkeit dann, wenn sie zu bestimmten Zwecken geschieht, d. h. wenn sie einen bestimmten Wert in sich verkörpert und zur Verwirklichung dieses Wertes geleistet worden ist. Essen und Trinken oder Spazierengehen sind zwar Handlungen, welche auch zu einem bestimmten Zweck erfolgen, die wohl aber niemand mit Recht als Arbeit bezeichnen kann. Ihre Zugehörigkeit zum Arbeitsbegriff ist deshalb nicht gegeben, weil sie aus natürlichen Trieben heraus verrichtet werden[1]) und so ihren Grund in den Ansprüchen haben, die nach dem Lebensgesetz befriedigt werden müssen.

Wir dürfen somit als abschließendes Ergebnis feststellen, daß die Abgrenzung des Merkmales „menschliche Tätigkeit" sich nicht nach der objektiven Seite erstreckt, sondern hierfür mehr das Subjektive, das rein Willensmäßige ausschlaggebend und unter dem Begriff „Arbeit" im rechtlichen Sinne jede menschliche Tätigkeit zu verstehen ist, „die bewußt erfolgt und einem bestimmten Zwecke dient"[2]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um vorwiegend körperliche oder um rein geistige — sowohl künstlerische als auch schöpferische — Tätigkeit handelt, wenn sie nur bewußt und zur Erreichung eines bestimmten Zweckes erfolgt. Auch die maschinelle Tätigkeit ist als Arbeit eines Menschen zu betrachten, weil ja der Mensch es ist, der die Maschine leitet und sich ihrer bedient, um mit deren Hilfe Arbeit zu leisten. Ebenso ist es ohne Bedeutung, aus welchen Beweggründen heraus die Arbeit verrichtet wird, und ob der Arbeitende die feste Absicht hatte und sich dessen bewußt war, daß gerade durch seine Tätigkeit der Begriff „Arbeit" erfüllt werde. Die Tätigkeit, welche zu Unterhaltungszwecken oder aus Spielerei ausgeführt wird, ist ebenso als Arbeit anzusehen wie die aus Liebhaberei oder Schaffensfreude vorgenommene Beschäftigung.

Aus der Definition der Arbeit in ihrer allgemeingültigen Art: „Jede bewußte und gewollte menschliche Tätigkeit", ist zu entnehmen, daß nichts darauf ankommt, ob die Tätigkeit rechtlich erlaubt und mit den bestehenden Gesetzen in Einklang zu bringen ist. Der Einbrecher, der einen Geldschrank aufbricht, verstößt wohl gegen Gesetz und Recht, seine Tätigkeit wird niemals Gegenstand eines rechtsgültigen Arbeitsvertrages sein können, trotzdem aber verrichtet er Arbeit, und meistens sogar noch eine sehr komplizierte.

Betrachtet man nun den Begriff der Arbeit unter diesen allgemeinen Gesichtspunkten: „Jede bewußte und gewollte menschliche Tätigkeit", so müssen wir feststellen, daß diese allgemeine Definition in all ihren Voraussetzungen übereinstimmt mit dem Begriff der Arbeit im § 950 BGB. Daß es sich auch hier nur um menschliche Tätigkeit handelt, ist schon aus der Fassung des § 950 BGB. zu erkennen. Die Anwendung der Aktivform im Wortlaut des § 950 BGB. „wer herstellt", deutet darauf hin, daß die Handlung nur von einem Menschen vorgenommen werden kann. Im Gegensatz hierzu stehen die Vorschriften der §§ 946 ff. BGB. über die Verbindung und Vermischung, die, in Passivform gesetzt, es gleichgültig erscheinen lassen, wodurch ihre Handlungen bewirkt werden, ob durch menschliche Tätigkeit, durch Tiere oder durch

1) Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages, S. 6.
2) So Kaskel: Arbeitsrecht, S. 19; Molitor: a. a. O. S. 5.

Einwirkungen der Natur. Auch die übrigen Streitpunkte bezüglich des Begriffs „Arbeit" in der Spezifikation, z. B. ob die zufällige Arbeit unter § 950 BGB. zu rechnen ist, sind in der Wissenschaft stark umkämpft worden. All diese Fragen finden jedoch ihre Lösung von selbst, wenn man dem § 950 BGB. die allgemeine Definition zu Grunde legt: „Arbeit ist jede bewußte und gewollte menschliche Tätigkeit".

Nur eine Besonderheit ist in § 950 BGB. noch zu erwähnen, die unter dem Begriff Arbeit nicht berücksichtigt ist, die aber ihren Grund in der erweiterten Wortform des Gesetzes findet. § 950 BGB. spricht nicht von „Arbeiten" schlechthin, sondern von „Verarbeiten". Der Urbestandteil „Arbeit" bleibt hier zwar derselbe, doch soll durch die Vorsilbe „ver" zum Ausdruck gebracht werden, daß diejenige Sache, welche Gegenstand der Verarbeitung ist, durch die an ihr vorgenommene Tätigkeit eine Veränderung zu erfahren hat, die Sache muß durch die Verarbeitung in ihrem Wesen umgestaltet werden, und zwar derart, daß „die alte Sache in der neuen auf- und untergeht"[1]). Wenn also der Begriff der Verarbeitung eine von Grund auf vollzogene Umgestaltung der Sache erforderlich macht, werden demnach die Fälle des bloßen Zerkleinerns und Zerspaltens einer Sache nicht als Verarbeitung gelten können[2]); denn durch letztere Tätigkeit wird wohl eine Veränderung der Sache herbeigeführt, jedoch keine in ihrem Wesen eingetretene Veränderung, wie sie die Verarbeitung erfordert. Diese Fälle stellen sich nur als Bearbeitung dar, die jedoch im allgemeinen vom Gesetz für die Spezifikation nicht zugelassen ist.

Neben dem Tatbestandsmerkmal der „Verarbeitung" enthält § 950 BGB. noch das der „Umbildung", und diese beiden Bestandteile sind in ihren rechtlichen Wirkungen einander gleichgestellt. Aus der Interpretation des Wortes „Umbildung" ergibt sich, daß Umbildung immer eine Umschaffung, Umschöpfung bedeutet, mit anderen Worten, es wird von einer Umbildung immer dort die Rede sein, wo es sich um die Umgestaltung einer Sache handelt, die bereits einmal Gegenstand einer Verarbeitung gewesen ist, also einer schon fertigen Sache. Bei der Verarbeitung von Rohstoffen wird man deshalb, da sie noch keinem Arbeitsprozeß unterlegen haben, nicht von einer Umbildung, sondern nur von Verarbeitung sprechen. Darin besteht der Unterschied zwischen den beiden Tätigkeitsworten des § 950 BGB.; Verarbeitung ist der umfassendere Begriff und erstreckt sich auf sämtliche Gegenstände, auch auf die noch nicht verarbeiteten, während der Begriff der Umbildung nur bei bereits umgestalteten Sachen zur Anwendung gelangt[3]).

Wie bereits erwähnt, ist die Bearbeitung einer Sache allgemein vom Gesetz nicht zugelassen, sondern nur in bestimmter Form, die im § 950 BGB. auf gesetzlich festgelegte Fälle begrenzt ist. Ihren Ausdruck findet die Bearbeitung in § 950, Abs. 1, Satz 2 BGB.: „Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche".

1) Bremer: Krit. Vierteljahrsschr. 10, S. 37.
2) Crome: Bd. III, § 408, I, 1 b; Ebert: Verarb. fremder Stoffe, S. 32.
3) Ebenso Ebert, a. a. O. S. 35.

An dieser Stelle bedarf es zunächst einer kurzen Erörterung darüber, in welchem Sinne hier das Wörtchen „gilt" aufzufassen ist; denn von seiner Auslegung hängt die rechtliche Bedeutung des gesamten zweiten Satzes von § 950, Abs. 1 BGB. ab. Zwei Möglichkeiten kommen hierfür in Frage. Entweder ist das „Gelten" in dem Sinne aufzufassen, daß das Schreiben, Zeichnen usw. — kurz Oberflächenbearbeitung genannt — die gleiche Bedeutung hat wie das Verarbeiten und Umbilden und für seine rechtliche Wirkung ebenso wie beim Verarbeiten und Umbilden noch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB., nämlich die Herstellung einer neuen beweglichen Sache, notwendig sind. Für diesen Fall bedeutet das Wörtchen „gilt" nur eine im Bürgerlichen Gesetzbuch sehr häufig gebrauchte stilistische Wendung und würde dann nichts anderes heißen als „ist". Oder die andere Möglichkeit — man sieht in dem ganzen Satz 2 eine Fiktion. Die Wirkung dieser Fiktion würde sich darin äußern, daß Satz 2 sozusagen einen vollkommen selbständigen Tatbestand bildet und nur die Oberflächenbearbeitung allein einen Eigentumserwerb zur Folge hat, ohne daß die Herstellung einer neuen beweglichen Sache erforderlich wäre.

Jedoch ist schon aus der Fassung des gesamten § 950 BGB. zu entnehmen, daß Satz 2 keine Fiktion darstellt, sondern nur die Bedeutung in dem zuerst angegebenen Sinne hat. Dadurch, daß die Bestimmung über die Oberflächenbearbeitung unmittelbar an den Satz 1 des § 950 BGB. und damit auch den Begriffen der Verarbeitung und Umbildung aneinander gereiht wurde, wollte das Gesetz zum Ausdruck bringen, daß die Begriffe der Verarbeitung und Umbildung durch den Satz 2 nur eine Erweiterung erfahren sollten: dem Verarbeiten ist gleichzustellen das Schreiben, Zeichnen, Malen usw. Ferner spricht für diese Auslegung noch der Sinn und die Bedeutung des gesamten § 950 BGB. Als Fiktion aufgefaßt, würde Satz 2 das Moment der Herstellung einer neuen Sache nicht verlangen. Es müßte demnach die Bearbeitung der Oberfläche, ganz gleich, welcher Art — und wäre sie auch noch so geringfügiger Natur —, für einen Eigentumserwerb genügen. Daß der Gesetzgeber einen solchen Sinn in den Satz 2 hineinlegen wollte, ist sicherlich nicht anzunehmen, zumal, wie noch an späterer Stelle zu zeigen sein wird, an die rechtliche Wirkung des § 950 BGB., den Eigentumserwerb, äußerst strenge Voraussetzungen geknüpft sind und die Fälle der Spezifikation nicht so zahlreich sind, wie man auf den ersten Blick annehmen könnte.

Deshalb ist dem „Gelten" in Satz 2 eine besondere Bedeutung nicht beizulegen, sondern es ist mit der herrschenden Meinung[1]) in dem Sinne aufzufassen, daß das Gesetz die Fälle der Verarbeitung und Umbildung nur erweitert hat, indem es als Verarbeitung auch gewisse Arten der Bearbeitung der Oberfläche anerkennt. In ihrer rechtlichen Wirkung sind alle drei Merkmale auf die gleiche Stufe gestellt, und die Oberflächenbearbeitung erfordert ebenso wie die Verarbeitung und Umbildung für den Eintritt des Eigentumserwerbes die Herstellung einer neuen beweglichen Sache.

1) Planck: § 950, 3; Staudinger: § 950, 2; Gierke: Deutsch. Privatrecht, 2. Bd. Sachenr., S. 585. Anm. 26; Ebert: a. a. O., S. 37; Emge: a. a. O., S. 27; Meiborg: a. a. O., S. 48.

Auf die rein begriffliche Bedeutung der in Satz 2 enthaltenen einzelnen Worte näher einzugehen, ist nicht notwendig, weil das Gesetz selbst durch seine zahlreichen Angaben dieses Merkmal genügend erläutert hat und aus diesem Grunde sich keine problematischen Erörterungen ergeben. Es wird auf diese Fälle an späterer Stelle noch einmal zurückgegriffen werden, nämlich bei der Feststellung des Moments der „Neuheit", das ja, wie eben dargetan wurde, bei der Oberflächenbearbeitung für den Eigentumserwerb nach § 950 BGB. ebenso wie bei der Verarbeitung und Umbildung erforderlich ist. Vorliegender Abschnitt aber hatte nur die Aufgabe, die einzelnen Begriffe ihrer Wortbedeutung nach zu interpretieren, ihre rechtliche Wirksamkeit wird erst im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der „Neuheit" zu würdigen sein. Letzteres wird zum Gegenstand der nun folgenden Ausführungen gemacht.

c) Das Moment der Neuheit.

Eine Bestimmung darüber, was unter einer „neuen Sache" zu verstehen ist, enthält das Gesetz nicht. Es verlangt lediglich für den Eintritt der Rechtswirkung aus § 950 BGB., daß durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue bewegliche Sache hergestellt wird, enthält sich aber jeder Äußerung darüber, wann eine Sache nach ihrer Umgestaltung als „neu" zu gelten hat. Das Fehlen einer solchen Definition im Gesetz hat seinen guten Grund darin, daß es einfach unmöglich ist, das Moment der Neuheit auf eine bestimmte einheitliche Formel zu bringen; denn die Fälle, in welchen im täglichen Leben von einer neuen Sache gesprochen wird, sind so zahlreich und jeder Fall wiederum in seiner Art so grundverschieden von dem anderen, daß es ein unnützes Beginnen bedeuten würde, wollte man einen allumfassenden Begriff aufstellen, unter den sämtliche Fälle einer neuen Sache zu subsumieren wären. Einen Beweis für diese glatte Unmöglichkeit bietet die Wissenschaft selbst. Alle Versuche, das Moment der Neuheit in § 950 BGB. zu bestimmen, enthalten zwar jeder für sich allein brauchbare Anhaltspunkte, wann im Einzelfall eine Sache als neu zu betrachten sei. Einen einheitlichen Begriff aber vermochten sie nicht zu geben.

In weiser Voraussicht dieses vergeblichen Bemühens haben sich deshalb die Motive[1]) und mit ihnen die herrschende Meinung in der Literatur[2]) darauf beschränkt, die Entscheidung, ob eine Sache nach ihrer Verarbeitung und Umbildung als neu anzusehen ist, dem Richter zu überlassen, der dabei „den Anschauungen des Verkehrs zu folgen hat". Es soll also nach den Gewohnheiten des täglichen Lebens und der Verkehrsanschauung das Moment der Neuheit in § 950 BGB. ermittelt werden. Mit diesem allgemeinen Hinweis aber hat die vorliegende Frage ihre Lösung noch nicht gefunden.

Der Gesetzgeber bedient sich zwar sehr oft einer derartigen allgemein bestimmenden Fassung, indem z. B. im § 157 oder § 242 BGB. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte oder im Handelsgesetzbuch

1) Mot. III, S. 361.
2) Staudinger: § 650, 1 b; Planck: § 950, 1a; Kretzschmar: § 950, 1b; RGR.-Komm., § 950, 4; Wolff: § 73, 1.

nach einem bestimmten Handelsbrauch entschieden wird. Hier finden wir aber bereits feststehende Sitten und Gewohnheiten, die sich im Laufe der Praxis nach den Anschauungen des Verkehrs und des täglichen Lebens schon herausgebildet haben und dann der jeweiligen Entscheidung zu Grunde gelegt werden können. Ganz anders dagegen verhält es sich in § 950 BGB. Wie bereits erwähnt, sind die Fälle der Neuheit bei der Spezifikation so vielgestaltig und verschieden geartet, daß selbst nach Verkehrsanschauung ein allgemeingültiger Grundsatz nicht zu ermitteln ist, um letzten einer Entscheidung zu Grunde zu legen. Es muß daher zunächst Aufgabe der Wissenschaft und Praxis sein, als Hilfsmittel allgemeine Gesichtspunkte und Richtlinien aufzustellen, aus denen heraus dann nach der Verkehrsauffassung das Moment der Neuheit zu finden ist.

Als ein solches Kennzeichen, wann im Verkehrssinne eine Sache als neu betrachtet werden kann, ist zunächst nach Ansicht von Bechmann[1]) die Namensänderung einer Sache zu nennen. Nach ihm setzt sich jede Sache zusammen aus Stoff nnd Form. Während der Stoff als beharrliches Moment durch menschliche Tätigkeit weder vernichtet noch verändert werden könne, sei die Form jeder Zerstörung und Veränderung durch menschliche Tätigkeit unterworfen. Deshalb sei zum Zwecke der Unterscheidbarkeit das Wesentliche an der Sache ihre Form; denn durch sie erhalte die Sache ihre Individualität und unterscheide sich von anderen Sachen gleichen und verschiedenen Stoffes. Diese Auffassung findet nach Ansicht von Bechmann ihre Begründung in der Sprache, da auch die Sprache die Form einer Sache als Hauptunterscheidungsmerkmal ansieht, indem sie die Sache nach ihrer Form benennt. Mit jeder Veränderung der Form sei daher auch gleichzeitig eine Änderung des Namens der Sache verbunden. Weil die Sprache — so folgert Bechmann weiter — jeder neugeformten Sache einen neuen Namen gibt, so ist auch da, wo eine Namensänderung eintritt, eine Umgestaltung der Form und damit eine neue Sache vorhanden.

Diese an sich brauchbare Theorie enthält den Fehler, daß sie sich für vollständig ansieht. Sie wäre richtig, wenn die Stoffbearbeitung nur auf physikalischem Wege möglich wäre. Man kann aber auch auf chemischem Wege arbeiten, z. B. Eisen sich in Schwefelsäure auflösen lassen oder Holz zu Asche verbrennen. Für diese Fälle bleibt zwar die Behauptung Bechmanns von der Unzerstörbarkeit des Stoffes richtig; denn es kann nichts in der Welt untergehen, sondern nur die Erscheinungsform wechseln. Das aufgelöste Eisen wird zum Bestandteil der Flüssigkeit, bleibt also Stoff; das verbrannte Holz teilt sich, der eine Teil bleibt als Asche sichtbar, der andere Teil wird durch Verbindung mit dem Sauerstoff der Luft unsichtbar, bleibt aber ebenfalls Stoff. Damit ist aber zugleich der zweite Teil der Bechmann'schen Behauptung widerlegt; denn man kann in den Fällen chemischer Verarbeitung nicht mehr von bloßer Formänderung im physikalischen Sinne sprechen; vielmehr ist in diesen Fällen der Stoff verändert, und zwar auch innerlich seiner Art und seinem Wesen nach. Auch solche Fälle wären allerdings unter die Formel der Namensänderung zu fassen, die Bechmann'sche Theorie bedarf daher insoweit der Ergänzung.

1) Bechmann: Arch. f. ziv. Prax., 47, S. 38 u. 44.

Nicht schon die Namensänderung, sondern erst der Begriffswechsel einer Sache ist nach Ansicht von Fitting[1]) das Kriterium für das Moment der Neuheit; denn die Sprache belegt, wie er sagt, öfters eine Sache mit verschiedenen Bezeichnungen, obwohl ihre begriffliche Fortdauer noch nicht aufgehoben ist. Deshalb „erscheint eine Sache erst dann als untergegangen (und ihre Entstehung zu einer neuen als möglich), wenn ihr Begriff untergegangen ist; sie besteht für uns solange fort, als ihr Begriff fortbesteht“[2]). Abgesehen davon, daß hier das Merkmal des Begriffes in den Vordergrund gerückt ist und insofern das Problem mehr vom psychologischen Standpunkt aus betrachtet wird, kommt im Endergebnis Fitting aber wieder zu der erstgenannten Theorie von Bechmann zurück; denn „es ist unschwer zu erkennen, daß die Begriffsbildung hierbei nicht dem Stoff, sondern der äußeren Erscheinungsart (also der Form) folgt“, und wann nun eine Sache untergegangen, oder wann eine bloße Veränderung eingetreten sei, zeige sich in der Sprache; bei gleichem Namen ist die Sache dieselbe geblieben, bei Änderung des Namens besteht die Vermutung, daß die Sache untergegangen und zu einer neuen geworden ist. Es sind also dieselben Merkmale, welche schon Bechmann in seiner Theorie aufgestellt hat.

Man muß ohne weiteres zugeben, daß die eben angeführten Momente in sehr vielen Fällen zum Ziele führen und die Namensänderung oder der Begriffswechsel oft die Sache als eine „neue“ erscheinen lassen. Jedoch, eine unbedingte Sicherheit für die Entscheidung unserer Frage geben die angeführten Merkmale nicht; denn häufig wird es vorkommen, daß, obgleich eine Namensänderung eingetreten ist, dieselbe Sache noch in ihrer alten Form fortbesteht. Umgekehrt aber gibt es wiederum auch Fälle, in denen eine Sache denselben Namen behalten oder in ihrem Begriff dieselbe geblieben ist, und trotzdem eine neue Sache zur Entstehung gelangt ist.

Gegen die Fälle der letzteren Art wendet sich insbesondere Czyhlarz[3]). Auch nach seiner Auffassung werde durch die Änderung der Erscheinungsform einer Sache etwas Neues hervorgebracht, nur sei hierfür in keiner Weise der Begriffswechsel maßgebend; denn es kann eine neue Sache vorliegen, auch ohne daß ein Begriffswechsel eingetreten sei, z. B. die Umarbeitung eines silbernen Bechers zu einem ganz gleichartigen, der in Gestalt und Aussehen vollkommen dem früheren Becher entspricht. Hier sei zweifellos eine neue Sache gegeben, ohne daß der Begriff geändert wurde. Die Frage nach der Identität ist vielmehr nach Ansicht von Czyhlarz nur danach zu beantworten, ob „in der Erscheinungsform, die sich als Arbeitsresultat ergibt, eine wirkliche Neuschöpfung oder eine bloße Zerlegung, Verbesserung oder Verschönerung des schon Vorhandenen gelegen ist[4]). M. a. W., Czyhlarz stellt seine Theorie auf die Arbeitstätigkeit ab, welche für die Veränderung der Sache aufgewendet wurde, bei der Verarbeitung liegt eine neue Sache vor, bei bloßer Bearbeitung aber nicht.

1) Fitting: Arch. f. ziv. Prax., 48, S. 3 ff.
2) Fitting: a. a. O., S. 4.
3) Czyhlarz: Glücks Erläut. d. Pand., Buch 41, Tit. 1, S. 249 ff.
4) Czyhlarz: a. a. O., S. 252.

Den Grad der Arbeitstätigkeit für das entscheidende Merkmal der Neuheit anzusehen aber ist unmöglich; denn dieses Verfahren würde einen Widerspruch mit dem Sinn des Gesetzes bedeuten. Da in § 950 BGB. außer den Erfordernissen des „Verarbeitens und Umbildens" einer Sache noch die Herstellung einer „neuen" Sache zur Voraussetzung gemacht ist, kann es nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die eine Voraussetzung, nämlich die Neuheit der Sache, von den anderen Voraussetzungen abzuleiten. Andernfalls wäre das Erfordernis der Neuheit im Wortlaut des § 950 BGB. überflüssig. Es besteht also nur die Möglichkeit, den Grad der Arbeitstätigkeit außerhalb des Wortlauts des Gesetzes und unabhängig von den Tatbestandsmerkmalen des § 950 BGB. zu bestimmen. Dabei aber wird sich nicht überall, wie Cznhlarz selbst zugibt[1]), eine scharfe Abgrenzung zwischen Neuschaffung und Umarbeitung einerseits und bloßem Bearbeiten andererseits feststellen lassen. In diesen zweifelhaften Fällen muß dann die „Volks- und Verkehrsanschauung" als das Ausschlaggebende angesehen werden. Und hier mag letzter Endes die „Sprache, der neue Name, für die Annahme einer neuen Sache unterstützend wirken."

Daß die Gedanken von Cznhlarz zwar wertvolle Anhaltspunkte für die Frage nach der Identität einer Sache enthalten, ist nicht zu bezweifeln. In allen Fällen aber wird auch seine Theorie nicht immer Erfolg haben, weshalb er sich denn gezwungen sieht, schließlich ebenfalls die Sprache als Hilfsmittel heranzuziehen.

Von ganz anderen Gesichtspunkten als den der eben angeführten Autoren glaubt Hoffmann[2]) das Problem der Identität oder Neuheit lösen zu können. Er sieht nicht in der sprachlichen Benennung, sondern in der wirtschaftlichen Gebrauchs- und Zweckbestimmung einer Sache das Kriterium. Nach seiner Ansicht enthält der juristische Begriff einer Sache nebst dem, daß die Sachen gleichwie von der Naturwissenschaft als Stoffe aufgefaßt werden, auch die Bestimmung, welche den Sachen seitens des Rechts für das rechtliche Leben beigemessen wird, nämlich, daß sie als Rechtsgegenstände der menschlichen Herrschaft unterliegen. Der Zweck dieser Herrschaft aber ist der, daß die Sachen den Bedürfnissen der Menschen als Befriedigungsmittel dienen. Somit hat sich das Recht bezüglich der Bestimmung der Sache die wirtschaftliche Auffassung angeeignet und folgt ihr auch hinsichtlich der Entstehung und des Untergangs von Sachen. Deshalb wird denn auch bei eintretenden Änderungen ihrer Bestimmung und Brauchbarkeit stets die alte Sache vernichtet und an ihre Stelle eine andere gesetzt. Danach sind als neue Sachen diejenigen Arbeitsprodukte zu betrachten, welche zu einem anderen Gebrauch bestimmt und geeignet sind, als zu welchem ihre Stoffe ehedem bestimmt und in gutem Zustande geeignet waren[3]).

Hoffmann sieht also als entscheidendes Merkmal für den Neuheitsbegriff die wirtschaftliche Gebrauchsbestimmung einer Sache an. Damit ist die Änderung

1) a. a. O.
2) Hoffmann: Grünh. Ztschr., 23, S. 437 ff.
3) Hoffmann: a. a. O., S. 439.

der Sachbestimmung schon zur feststehenden Voraussetzung gemacht. Hoffmann sagt aber nicht, *wann* eine solche Veränderung eingetreten und somit eine neue Sache entstanden ist. Es fehlen also die notwendigen Anhaltspunkte, nach denen wir feststellen können, wann die Zweckbestimmung einer Sache sich geändert habe, oder wann dies nicht der Fall ist. Deshalb ist gleichsam als Fortsetzung zu der Theorie Hoffmanns die Ausführungen von Emge[1]) über das Moment der „Neuheit" zu betrachten, welche uns über diese Anhaltspunkte Auskunft geben. Auch Emge geht von wirtschaftlichen Momenten aus und sucht seine Lehre mit volkswirtschaftlichen Theorien zu begründen. Dieser Lehre liegen folgende Gedankengänge zu Grunde:

In der Wirtschaftswissenschaft sind sog. *Güterordnungen* aufgestellt, wonach die Umwandlung der Güter solange stattfinden muß, bis ihr letzter Zweck, die Möglichkeit des sofortigen Genusses erreicht ist. Eine solche Güterordnung stellt beispielsweise das Brot dar, welches als unmittelbares Gut den bloß mittelbaren Gütern: Mehl, Salz und Feuerung gegenübertritt. Es bilden sich also bestimmte Rangordnungen heraus, nach denen die einzelnen Güter in ihrer Beschaffenheit und Zweckbestimmung einzuteilen und zu unterscheiden sind. Der Übergang eines Gutes in eine Rangordnung höherer Art vollzieht sich im Wege der Produktion. Produktion aber ist die Hervorbringung von Sachgütern[2]), d. h. die Erzielung eines technischen Erfolges, die bewußte Herstellung eines brauchbaren Erzeugnisses, dem in der Volkswirtschaft der Charakter eines Gutes zukommt[3]). Von der Produktion jedoch ausgenommen sind die bloßen Erhaltungs- und Schutztätigkeiten; denn diese Tätigkeiten bringen keine neuen Güter hervor, sondern bezwecken nur die Erhaltung und Sicherung des Güterbestandes. Ebenso gehören nicht zur Produktion die konsumierenden Tätigkeiten, da letztere entweder als physische Konsumtion nur die zwecklose Zerstörung eines Sachgutes herbeiführen oder als persönliche Konsumtion zur Befriedigung eines unmittelbaren menschlichen Bedürfnisses dienen. Lediglich die *technische* Konsumtion ist Produktion im wahrsten Sinne des Wortes, da bei ihr ein Verbrauch von Gütern zum Zwecke weiterer Produktion stattfindet, also die sog. produktive Konsumtion; denn bei ihr handelt es sich um den Verbrauch einer Güterart, damit eine solche höherer Ordnung geschaffen werde. Auf diese Weise gelangt Emge schließlich zu dem Ergebnis, daß für die Frage, ob eine Sache ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung geändert habe, die Umwandlung einer Güterart in die einer anderen höheren Art maßgebend ist. Dementsprechend wird nach Ansicht von Emge eine *neue* Sache stets dann vorliegen, wenn nach dem Herstellungsprozeß im Verhältnis zum früheren Zustand ein Sachgut höherer Ordnung vorhanden ist.

Emge[4]) läßt auch diejenigen Fälle nicht unberücksichtigt, in denen nur ein Teil der Produktion bewirkt ist. Z. B. die Anfertigung eines Gegenstandes ist zwar bis zu einem bestimmten Abschnitt des Herstellungsprozesses ausgeführt

1) Emge: Arch. f. ziv. Prax., 114, S. 23 ff.
2) Philippowich: Grundriß d. pol. Ökonomie, § 14;
Mayer: Handw.-B. d. Staatsw., 6. Bd., S. 1108.
3) Emge: a. a. O., S. 61.
4) Emge: a. a. O., S. 83 ff.

und auch bis zu dieser Grenze abgeschlossen. Seine endgültige Vollendung aber wird erst in einem anderen Arbeitsverfahren oder gar in einem anderen Betrieb bewerkstelligt. Hierbei sei immer entscheidend, ob das Ergebnis des einzelnen Produktionsprozesses als selbständige Ware gewertet wird. „Alles das, was Gegenstand besonderer Nachfrage ist und deshalb im wirtschaftlichen Verkehr gehandelt wird, ist ein selbständiges wirtschaftliches Gut und damit auch als neue Sache zu betrachten".

Es ist nicht zu verkennen, daß sowohl die Ausführungen von Hoffmann über den Neuheitsbegriff als auch die im Anschluß daran von Emge aufgestellten Richtlinien ein brauchbares Hilfsmittel für die Lösung unseres Problems darstellen. Jedoch sind diese Theorien in mancher Beziehung zu einseitig gefaßt und müssen deshalb, da ja das Moment der Neuheit für alle im täglichen Leben vorkommenden Erscheinungen zu entwickeln ist, eine dementsprechende Erweiterung erfahren. Andererseits sind insbesondere die Ausführungen von Emge in einigen Teilen nicht mit dem Wortlaut des § 950 BGB. vereinbar, weshalb auch hier Änderungen vorgenommen werden müssen.

So bedeutet es eine zu enge Auffassung der Theorie Hoffmanns, wenn behauptet wird, daß das Recht nur die wirtschaftliche Seite bei einer Sache berücksichtige und nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Entscheidung darüber zulasse, wann eine Sache als neu zu bezeichnen ist. Es gibt doch noch andere Momente, nach denen Gegenstände des täglichen Lebens beurteilt werden, wie künstlerische, religiöse oder ethische Gesichtspunkte. Diese sind für die Zweckbestimmung einer Sache von eben so großem Wert wie die wirtschaftlichen Momente und dürfen deshalb vom Recht nicht außer Acht gelassen werden. Ihre Bedeutung zeigt sich insbesondere in § 950, Satz 2 BGB. bei der Oberflächenbearbeitung: dem Schreiben, Zeichnen, Malen usw. Hier wird es sich vornehmlich um die Befriedigung von künstlerischen und ästhetischen Bedürfnissen handeln, während wirtschaftliche Gesichtspunkte nur von untergeordneter Bedeutung sein werden. Wir müssen also, um einen allgemeinen Neuheitsbegriff herauszubilden, auch die künstlerischen und ethischen Eigenschaften einer Sache mit heranziehen und bei eintretenden Änderungen, die sich in dieser Richtung bewegen, von neuen Sachen sprechen.

Ferner können wir uns nicht einverstanden erklären mit der Ansicht Emges, wonach der Neuheitsbegriff einer Sache immer nur durch Umwandlung einer Güterart in eine solche höherer Ordnung bestimmt wird, der Übergang eines Gutes in ein solches gleicher oder niederer Ordnung aber von der Spezifikation ausgeschlossen ist. Danach würde also z. B. die Umgestaltung eines Metallgefäßes zu einem solchen von gleicher Art und Güte keine neue Sache hervorbringen und somit nicht unter § 950 BGB. fallen. — Wir haben bereits an früherer Stelle[1]) auf diese unmögliche Lösung hingewiesen und einen Ausweg darin gefunden, daß hier der Grad der Verarbeitungstätigkeit für das Moment der Neuheit mitbestimmend ist. Auch Emge versucht hier einen Ausweg zu finden, indem er in einem derartigen Falle den Herstellungsprozeß in

1) s. S. 11—12 d. Arbeit.

zwei Teile zerlegt: das Einschmelzen des Gefäßes zu einem Metallklumpen und die Verarbeitung dieses Klumpens zu einem neuen Gefäß. Für die Frage der Neuheit sei dann nur der letzte Teil des Verfahrens maßgebend[1]).

Dieser Argumentation aber kann nicht zugestimmt werden; denn sie würde eine Veränderung der Grundlage bedeuten, auf der jede Spezifikation aufgebaut wird und ist deshalb mit dem Sinn des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. -- Unter „Stoff" i. S. des § 950 BGB. ist, wie im Anfang dieser Arbeit ausgeführt wurde, jedwede Sache zu verstehen, die Gegenstand der Verarbeitung sein kann. Den Ausgangspunkt für die Verarbeitung bildet somit der Zustand, in dem sich die Sache vor Beginn der Spezifikationstätigkeit befindet. Es geht deshalb nicht an, den Verarbeitungsprozeß in zwei Teile zu zerlegen und erst von dem Zeitpunkt an, nachdem eine bereits verarbeitete Sache auf ihren Rohstoff zurückgeführt ist, die Herstellung einer neuen Sache i. S. des § 950 BGB. beginnen zu lassen. Die Spezifikation ist vielmehr ein einheitlicher Vorgang, und daraus ergibt sich auch die Haltlosigkeit der Theorie Emges in dieser Beziehung.

Da nach unseren Ausführungen es abgelehnt wurde, den Begriff der Neuheit nach einer allgemeingültigen Formel zu bestimmen, die Fälle der letztgenannten Art aber bereits im Vorhergehenden ihre Berücksichtigung gefunden haben, können wir davon Abstand nehmen, für diese Fälle noch weitere Erklärungen zu suchen.

Auch bei der Oberflächenbearbeitung des § 950, Abs. 1, Satz 2 BGB., welche ebenso wie das Verarbeiten und Umbilden für den Eintritt der Rechtswirkung das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB. erfordert, ist der Neuheitsbegriff nach den eben aufgestellten Gesichtspunkten und Richtlinien zu ermitteln. Auch hier wird die Namensänderung, der Wechsel der Zweckbestimmung oder der Grad der Arbeitstätigkeit auf die Identität oder Neuheit einer Sache schließen lassen. Z. B. beschriebenes Papier wird zum Brief, bemalte Leinwand zum Gemälde, aus bedrucktem Papier wird eine Zeitung oder ein Buch hergestellt. In den meisten Fällen wird es sich hier um vorwiegend geistige Tätigkeit handeln, und die körperliche Arbeit als technischer Behelf nur von untergeordneter Bedeutung sein. In der Oberflächenbearbeitung wird also stets die Darstellung eines Gedankens oder einer Idee enthalten sein, jedes flüchtige und gedankenlose Hinschreiben oder Bemalen aber wird deshalb von der Spezifikation ausgeschlossen werden. Ebenso bewirkt die bloße Vervollkommnung oder Verzierung einer schon vorhandenen Sache, z. B. das Bemalen von Vasen oder Schränken, keine neue Sache i. S. von § 950 BGB., weil in diesen Fällen der Name oder die Zweckbestimmung des betreffenden Gegenstandes nicht verändert wird[2]). Die Fälle, in denen durch Oberflächenbearbeitung eine neue Sache geschaffen wird, werden daher äußerst selten vorkommen, weil nämlich im praktischen Leben meistens eine bereits

1) Emge: a. a. O., S. 86. Ebenso versucht Kretzschmar, a. a. O., § 90, 1 a bei seiner strengen Unterscheidung zwischen Stoff und Rohstoff d. Herstellung von schon verarbeiteten Sachen zu neuen Gegenständen nach § 950 BGB. zu erklären.

2) Staudinger: § 950, 2; Planck: § 950, 3; Biermann: § 950, 1 b; Kretzschmar: § 950, 1 c

verarbeitete Sache Gegenstand der Oberflächenbearbeitung ist und insofern keine Änderung des Namens oder der Zweckbestimmung an dem Arbeitsprodukt erfolgt. Nur da, wo noch unverarbeitete Sachen, wie Papier oder Malerleinwand, zu völlig anders gearteten Gegenständen, also zu Schriftstücken oder Gemälden umgestaltet werden, kann man von einer neuen Sache i. S. von § 950 BGB. sprechen.

So haben wir denn das Moment der Neuheit in seinen wichtigsten und wesentlichsten Grundzügen erörtert. Eine einheitliche Formel für diesen Begriff konnte nicht aufgestellt werden und wird auch niemals zu finden sein, da die Frage nach der Identität oder Neuheit einer Sache zu allgemein menschlicher Natur ist, und deshalb in jedem Falle immer auf verschiedene Weise zu beantworten ist. Wir konnten uns nur darauf beschränken, allgemeine Gesichtspunkte und Richtlinien aufzustellen, nach denen dann unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und den Gewohnheiten des täglichen Lebens die Entscheidung, wann eine Sache als identisch oder neu zu bezeichnen ist, gefällt werden kann.

d) Das Moment der Wertbildung.

Als letztes Tatbestandsmerkmal finden wir in § 950 BGB. das Moment der Wertbildung. Damit die Rechtsfolgen aus der Spezifikation eintreten, darf „der Wert der Verarbeitung und Umbildung nicht erheblich geringer sein als der Wert des Stoffes". Die Wertbildung bezieht sich demnach auf die Gegenüberstellung von Arbeitstätigkeit und dem dieser Tätigkeit zu Grunde liegenden Material. Das, was von diesen beiden Momenten einen höheren Wert hat, soll ausschlaggebend sein für die Entscheidung, ob der Spezifikant Eigentümer des Arbeitsproduktes geworden ist oder nicht.

Durch die Aufnahme dieser Bestimmung hat das Gesetz zum Ausdruck bringen wollen, daß nicht jede beliebige Herstellungstätigkeit, auch wenn durch sie bereits eine neue Sache geschaffen ist, die Rechtswirkung des Eigentumserwerbes nach sich zieht, und ihr in der Abwägung des Wertes von Arbeit und Stoff eine tiefe Schranke gesetzt. Es sollte einmal dadurch einer zu geringen Wertschätzung des Faktors „Arbeit" vorgebeugt werden, und zum anderen hat durch die Einbeziehung des Merkmals „Stoff" auch die Substanz der Sache, welche doch ursprünglich für die Frage des Eigentums von maßgeblicher Bedeutung ist, bei der Spezifikation ihre genügende Berücksichtigung gefunden. Ferner hat die Wertbestimmung dem Richter eine leichtere Handhabe gegeben, in den Fällen des § 950 BGB. seine Entscheidung zu treffen. Steht nämlich von vornherein fest, daß der Wert der Verarbeitung erheblich hinter dem Wert des Stoffes zurückgeblieben ist, so erübrigt sich für den Richter schon jetzt die Untersuchung nach den anderen Voraussetzungen des § 950 BGB., und es bleibt ihm deshalb erspart, beispielsweise noch die oft schwierige Frage nach der Neuheit der Sache zu beantworten.

Bei der Erörterung dieses letzten Tatbestandsmerkmals gibt es vornehmlich zwei Fragen, die in der Wissenschaft nicht unbestritten geblieben sind und deshalb einer besonderen Klärung bedürfen.

Es sind dies:

1. der Wert der Verarbeitung oder Umbildung,
2. der Wert des Stoffes.

Wir müssen uns fragen, was unter diesen beiden Momenten zu verstehen ist, und welchen Sinn wir ihnen im Verhältnis zu dem gesamten Wortlaut des Paragraphen beimessen können.

Bezüglich der Frage nach dem Wert der Verarbeitung und Umbildung könnte man geneigt sein, darunter denjenigen Wert zu verstehen, welchen der zu verarbeitende Gegenstand nach seiner Verarbeitung erlangt hat, also den Wert der neuen Sache, der sich dann aus den folgenden zwei Faktoren zusammen setzen würde: dem Wert des Stoffes zuzüglich dem Wert der Arbeitstätigkeit[1]). Eine derartige Auslegung aber entspricht nicht dem Wortlaut des § 950 BGB.; denn das Gesetz spricht nicht vom Wert der verarbeiteten oder umgebildeten Sache, sondern verlangt ausdrücklich den Wert der Verarbeitung und Umbildung. Daraus geht hervor, daß der Wert des Stoffes außer acht zu lassen ist und nur die Arbeitstätigkeit allein in Betracht kommt. Wir gelangen somit in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung[2]) zu dem Ergebnis, daß als Wert der Verarbeitung und Umbildung nur der Aufwand an Arbeitsleistung anzusehen ist, welcher für die Tätigkeit des Verarbeitens oder Umbildens notwendig ist. — Bei dem Wert der Arbeitsleistung, welcher nun für die Feststellung des Wertmoments in Frage kommt, ist aber wiederum ein von großer Feinheit und Genauigkeit zeugender Unterschied zu machen. Es fragt sich, ob der Aufwand der geleisteten Arbeit schlechthin oder nur der Wert der sich in dem neuen Sachwert verkörpernden Arbeitsleistung maßgebend ist. Es ist doch denkbar, daß in einem Arbeitsprozeß infolge verfehlter Anweisungen oder falscher und mangelhafter Ausführung für die ordnungsmäßige Herstellung eines Gegenstandes ein größeres Maß von Arbeitsleistung notwendig war, als es bei einer fehlerfreien Arbeit erforderlich gewesen wäre, also die aufgewendete Arbeit höher war als der Wert der Arbeitsleistung, die nur in Wirklichkeit in der fertiggestellten Sache enthalten ist. Allein nicht auf die geleistete Arbeitstätigkeit — mag diese im Einzelfall größer oder geringer gewesen sein — kommt es an, sondern darauf, daß durch die Spezifikation eine bessere und wertvollere Sache geschaffen wird. Es wird deshalb auch für die Frage des Wertmomentes der Aufwand an Arbeitsleistung bedeutungslos sein und nur derjenige Wert der geleisteten Arbeit in Betracht kommen, wie er sich in dem neuen Sachwert verkörpert[3]).

Die Errechnung dieses Wertes ergibt sich aus der Subtraktion der beiden schon feststehenden Wertfaktoren voneinander: der Wert des Stoffes wird von dem Gesamtwert der neuen Sache abgezogen, und als Resultat erhält man den für § 950 BGB. maßgebenden Wert der Verarbeitung und Umbildung.

Diesem Arbeitswert ist gegenüber zu stellen der Wert des Stoffes, also der Materialwert des fraglichen Gegenstandes, wie er zur Zeit vor seiner

1) So Endemann: § 84, 2.
2) Planck: § 950, 2 a; RGR.-Komm., § 950, 8; Biermann: § 950, 1 c; Kretzschmar: § 950, 4, 5; Schulz: Arch. f. ziv. Prax., Bd. 105, S. 370—373.
3) So RGR.-Komm., § 950, 8; Elster: i. Handw. B. d. Rechtsw., Bd. 5, S. 569.

Verarbeitung bestanden hat. Die Feststellung dieses Wertes ist sicher und eindeutig und wird zu Zweifelsfragen keinen Anlaß geben. Ist eine noch nicht verarbeitete Sache Gegenstand der Spezifikation, so ist der Stoffwert dem Werte des Rohstoffes gleichzusetzen. Ebenso verhält es sich bei einer bereits verarbeiteten Sache, da letztere meistenteils im Arbeitsprozeß zunächst in ihre ursprüngliche Gestalt zurückverwandelt wird und als Grundlage für ihre nun folgende Verarbeitung gleichfalls der Rohstoff anzusehen ist. Anders dagegen ist die Sachlage, wenn die Herstellung einer schon verarbeiteten Sache vorgenommen wird, ohne daß eine Umwandlung in ihre ursprüngliche Form erfolgt. Z. B. aus einer silbernen Schale wird eine neue anders geartete Schale in der Weise gefertigt, daß nur einzelne Teile an ihr beseitigt, verändert oder neu hinzugefügt werden, der Gegenstand selbst aber nicht eingeschmolzen wird[1]). Staudinger[2]) und Endemann[3]) glauben auch in diesem Falle, den Wert des Rohstoffes der Wertbestimmung zu Grunde legen zu müssen. Diese Ansicht jedoch ist mit dem Sinn des Gesetzes nicht zu vereinbaren. Wie im Anfang vorliegender Arbeit bei der Erörterung des Begriffes „Stoff" gezeigt wurde, ist die Aufstellung einer bestimmten Definition für dieses Merkmal nicht möglich gewesen, vielmehr war unter Stoff nur jede bewegliche Sache im Zeitpunkt vor ihrer Verarbeitung zu verstehen. Dieselbe Auslegung wird aber auch hier bei der Frage nach dem Wert des Stoffes gelten müssen, da anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber einer Ausdrucksform, die er zweimal in einer gesetzlichen Bestimmung gebraucht hat, in beiden Fällen auch den gleichen Sinn und die gleiche Bedeutung geben wollte. Deshalb ist auch hier unter „Stoff" nicht nur Rohstoff, sondern jede bewegliche Sache zu verstehen und für die Bestimmung des Wertes demnach der jeweilige Zustand des Stoffes maßgebend, in dem er verarbeitet wurde[4]).

Die beiden Momente: der Wert der Verarbeitung oder Umbildung und der Wert des Stoffes sind nun einander gegenüber zu stellen und in Vergleich zu setzen, welches von ihnen den größeren Wert besitzt. Um dies feststellen zu können, hat das Gesetz noch durch die Einfügung des Wortes „erheblich" eine Erleichterung geschaffen und nicht jeden geringfügigen, sondern nur den *erheblichen* Wertunterschied zur Voraussetzung gemacht. Die in Negation gesetzte Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung mit den Einleitungsworten „sofern nicht" spricht zu Gunsten des Spezifikanten und gibt ihm im Verhältnis zum Stoffeigentümer eine Besserstellung; denn nach dem Wortlaut des Gesetzes muß auch für den Fall, daß Arbeitstätigkeit und Stoff ihrem Wert nach gleichbleibend sind, und sogar, wenn der Arbeitswert nur *unerheblich* geringer ist als der Stoffwert, dem Spezifikanten das Eigentum an der hergestellten Sache zuerkannt werden. Erst dann, wenn der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes, erhält der Stoffeigentümer das Eigentum an der neuen Sache, und zwar wird er alleiniger Eigentümer der hergestellten Sache. Niemals aber werden, wie Endemann[5]) zu beweisen sucht, in diesem

1) Planck: § 950, 2a. 2) Staudinger: § 950, 3a. 3) Endemann: § 84, 2.
4) Ebenso Planck: § 950, 3a; Biermann: § 905, 1c; Wolff: § 73, Anm. 8.
5) Endemann: § 84, 2.

Falle Stoffeigentümer und Spezifikant Miteigentümer nach dem Verhältnis des Wertes des Stoffes und der geleisteten Arbeit. — Aus einer analogen Anwendung der Bestimmungen über die Verbindung und Vermischung läßt sich diese Ansicht Endemanns nicht herleiten, da diese Bestimmungen lediglich den Anteil an beweglichen Sachen, nicht aber an geleisteter Arbeit berücksichtigen. Ebensowenig ist dies aus dem § 950 BGB. selbst zu begründen; denn gemäß seinem Wortlaut ist nur ein Eigentum des Spezifikanten oder des Stoffeigentümers möglich, ein Mittelding jedoch ausgeschlossen.

2. Die Rechtsnatur der Spezifikation.

Nachdem sämtliche Tatbestandsmerkmale, die für einen Eigentumserwerb nach § 950 BGB. erforderlich sind, eingehend erörtert worden sind, drängt sich uns die Frage auf, in welche rechtliche Form die Spezifikation zu kleiden ist, und welcher rechtliche Tatbestand sich in ihr verwirklicht.

Die Grundformen, denen eine jede juristische Tatsache angehören muß, sind: Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen i. e. S.[1]) und die Naturtatsachen. Jeder Vorgang im Rechtsleben gehört zu einer von diesen innerhalb der Rechtsordnung aufgestellten Grundformen, und auch die Spezifikation wird unter eine von diesen einzureihen sein.

Das Nächstliegende für die Entscheidung unseres Problems wäre die Natur des Rechtsgeschäfts. Ein Rechtsgeschäft ist „jede Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist“[2]) [3]). Aus der Rechtsgeschäftsnatur ergeben sich somit zwei wichtige Voraussetzungen, welche die handelnde Person erfüllen muß: Der Wille, einen rechtlichen Erfolg hervorzubringen einerseits und der Eintritt des Erfolges um deswillen, weil er gewollt ist, andererseits.

Der rechtliche Erfolg bei der Spezifikation ist der Eigentumserwerb seitens des Spezifikanten. Daß der Wille des Spezifikanten bei dem tatsächlichen Vorgang des Verarbeitens auf den Eigentumserwerb gerichtet sein muß, damit die Rechtswirkung des § 950 BGB. eintritt, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ersichtlich und somit auch nicht erforderlich. Zudem wird auch in Wirklichkeit der Spezifikant mehr auf die Erreichung des tatsächlichen Erfolges, nämlich die Herstellung einer neuen Sache, bedacht sein als auf den Erwerb des Eigentums, ja, selbst ein dem Eigentumserwerb entgegenstehender Wille wäre bedeutungslos; denn die Handlung des Herstellers ist, auf einen von der Rechtsordnung unabhängigen, rein tatsächlichen Erfolg[4]) gerichtet. Dem steht nicht entgegen, wenn an früherer Stelle[5]) für den Begriff des Verarbeitens

1) i. e. S. deshalb, weil der Ausdruck „Rechtshandlung“ als Oberbegriff f. Rechtsgeschäft und Rechtshandlung verwendet wird.
2) Mot., I, S. 126.
3) Diese Definition ist in der Wissenschaft zwar nicht unangefochten geblieben, jedoch genügt sie für die Beantwortung unserer Frage.
4) v. Tuhr: Allgem. Teil d. deutsch. Bürg. R., Bd. 2, I, S. 110.
5) S. 5 dieser Arbeit.

ein „bewußtes und gewolltes Handeln" notwendig war; denn dieser Wille hatte sich nur auf die Herbeiführung des rein tatsächlichen Erfolges zu erstrecken, weshalb denn auch Kinder unter sieben Jahren und Geisteskranke spezifizieren können, sofern sie einen natürlichen Willen besitzen.

Das Gesetz verlangt also in § 950 BGB. keinen der Natur des Rechtsgeschäfts eigentümlichen Willen des Herstellers. Außerdem tritt aber auch der Rechtserfolg nicht deswegen ein, weil er von dem Spezifikanten gewollt ist; denn wie könnte der Eigentumserwerb von einer Voraussetzung abhängig gemacht werden, die bei der handelnden Person zu Beginn ihrer Tätigkeit nicht vorhanden zu sein braucht. Aus diesem Grunde erfolgt denn auch der Eigentumserwerb nicht aus dem Willen des Herstellers heraus, sondern einzig und allein deswegen, weil er vom Gesetz angeordnet ist, er tritt ex lege ein. Da also der Wille des Herstellers vollkommen unabhängig ist von dem Eintritt des rechtlichen Erfolges, fehlt es bei der Spezifikation für die Annahme eines Rechtsgeschäftes an den wichtigsten Voraussetzungen.

Aus der Natur dieser rein äußeren Handlung, wobei rechtsgeschäftliche Willensmomente ohne jegliche Bedeutung sind, erklärt sich auch die Tatsache, daß auf den guten und bösen Glauben des Herstellers nichts ankommt[1]); denn die Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung gewähren in ihrer Gesamtheit „keine exzeptionellen Begünstigungen, die im Falle der mala fides zurückgehalten werden müßten"[2]).

Abgesehen von dem Fehlen der subjektiven Erfordernisse mangelt es bei der Spezifikation an der für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts notwendigen Grundvoraussetzung, nämlich der Handlungsfähigkeit; denn auch Geschäftsunfähige können „verarbeiten" und an der hergestellten Sache rechtswirksam Eigentum erwerben[3]).

Obwohl zwingende Gründe die Ablehnung der Rechtsgeschäftsnatur verlangen, gibt es dennoch einige Vertreter in der Wissenschaft, welche die Spezifikation für ein Rechtsgeschäft halten, wie Kohler[4]) und Kuhlenbeck[5]).

Wenn Kohler seine Ansicht mit den Worten begründet, die Spezifikation habe außer dem Natureffekt auch einen Rechtseffekt, und deshalb sei sie ein Rechtsgeschäft[6]), so ist dies offenbar eine Verkennung der Natur des Rechtsgeschäfts. Nicht die bloße Tatsache eines Rechtserfolges, sondern die subjektiven Momente, die den Rechtserfolg verursachen, sind für die Annahme eines Rechtsgeschäfts von Bedeutung. Kuhlenbeck[7]) sieht in der Spezifikation eine einseitige, empfangsbedürftige Privatwillenserklärung. Er verlangt demnach rechtsgeschäftlichen Willen und lehnt konsequent die Verarbeitung durch Geschäftsunfähige

1) Strudinger: § 950, 1c; Planck: § 950, 1b; Manigk: Willenserklärung, S. 664; Brodmann: Jher. Jahrb., 58, S. 227.
2) Mot., III, S. 361.
3) Staudinger: § 950, 5a; Planck: § 950, 1c; Biermann: § 950, 1e; Manigk: a. a. O., S. 363.
4) Kohler: Autorrecht, Jher. Jahrb., 18, S. 134.
5) Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 540.
6) Kohler: a. a. O.
7) Kuhlenbeck: a. a. O.

ab. Kuhlenbeck legt also der Spezifikationstätigkeit eine rechtliche Bedeutung bei, die ihr in Wirklichkeit nicht zusteht, und seine weiteren Folgerungen können in Anbetracht der vorhergehenden Erörterungen als widerlegt gelten.

Wir halten also in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung[1]) daran fest, daß die Spezifikation kein Rechtsgeschäft ist. Zu dieser Erkenntnis sind bereits die Motive gelangt[2]). „Ob aber die Spezifikation", so fahren die Motive fort[3]), „als eine Rechtshandlung (i. e. S.), oder ob sie nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und Praxis vorbehalten".

Auch die Rechtshandlungen i. e. S. enthalten Willensäußerungen, die Rechtswirkungen hervorbringen, für deren Eintritt aber — im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften — nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind[4]). Da wir aber jeden rechtlich bedeutsamen Willen bei der Spezifikation ausgeschaltet haben, findet auch die Annahme einer Rechtshandlung in § 950 BGB. keinen Raum[5]).

Es bleibt also nur noch übrig, den Tatbestand der Spezifikation auf das letzte Rechtsinstitut hin zu untersuchen, die Naturtatsachen oder, wie von den Motiven genannt[6]), die natürlichen Handlungen. Diese Naturtatsachen führen zwar ebenso wie die Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen einen Rechtserfolg herbei, der Eintritt dieses Erfolges aber wird außer durch menschliches Handeln hier auch ohne die Tätigkeit eines Menschen[7]), z. B. durch Naturgewalten oder andere nicht im Bereich der menschlichen Machtsphäre liegende Ereignisse bewirkt. Wie jedoch der Wortlaut des § 950 BGB. ergibt, und auch bereits bei dem Begriff der Verarbeitung[8]) erwähnt wurde, kann die Spezifikationshandlung nur durch die Tätigkeit eines Menschen, der sich dazu selbstverständlich auch einer Maschine oder eines anderen Werkzeugs bedienen darf, vorgenommen werden, alle anderen Vorgänge, die durch Naturereignisse hervorgerufen sind, fallen nicht unter § 950 BGB. Folglich kann auch die Spezifikation nicht den Naturtatsachen angehören.

Um jedoch die Grenzfälle, welche zwischen den Rechtshandlungen i. e. S. und den Naturtatsachen liegen, juristisch zu erfassen, ist von der Rechtsordnung ein Mittelding geschaffen worden, durch das die im Zwischenstadium befindlichen Fälle ihre rechtliche Würdigung erfahren. Dies ist das Gebiet der *Tathandlungen*[9]) oder *Realakte*[10])[11]).

Die Realakte erfordern zum Unterschied von den Naturtatsachen notwendig menschliches Handeln, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften und

1) Staudinger: § 950, 5; Planck: § 950, 1 c; RGR.-Komm., § 950, 2; Biermann: § 950, 1 e; Klein: Rechtshandlungen, S. 35; Manigk: Anwendungsgebiet, S. 185.
2) Mot. III, S. 360. 3) Mot., a. a. O. 4) Klein: a. a. O., S. 25.
5) Ebenso Staudinger: § 950, 5; Planck: § 950, 1 c.
6) Mot., III, S. 360. 7) Klein: a. a. O., S. 10. 8) S. 6 d. Arbeit.
9) Wolff; Sachenrecht, § 73, 3; v. Tuhr: Allg. Teil, Bd. 2, 1, S. 112.
10) Enneccerus: Allg. Teil, § 128 b.
11) In der Wissenschaft sind neben dem am häufigsten vorkommenden Ausdruck der „Tathandlung" oder d. „Realaktes" noch andere Bezeichnungen für diesen Rechtsbegriff vorhanden, z. B. „rein äußere Rechtshandlung", b. Klein: Rechtshdlg., S. 30 ff. oder „Handlungen, die keine Äußerungen enthalten", bei Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 220.

Rechtshandlungen i. e. S. eine Willensäußerung, gerichtet auf die Herbeiführung eines tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörenden Erfolges, „der aber nach den Vorschriften der Rechtsordnung eine Rechtswirkung hervorruft“[1]).

Dies aber sind die Merkmale, die wir in dem Tatbestand des § 950 BGB. festgestellt haben: die Tätigkeit eines Menschen, einen Willensentschluß, der sich auf einen außerhalb der Rechtsordnung liegenden Erfolg bezieht, nämlich die Herstellung einer neuen Sache und schließlich der Eintritt des Eigentumserwerbs als rechtlich erhebliche Tatsache, die kraft Gesetzes herbeigeführt wird. Da also die Voraussetzungen der Spezifikation vollkommen mit denen des Realaktes übereinstimmen, ist die Verarbeitung in § 950 BGB. als Realakt zu betrachten, und damit ist auch ihre juristische Natur geklärt.

Als Endergebnis der Untersuchung über die Rechtsnatur der Verarbeitung stellen wir somit fest, daß die Spezifikation weder ein Rechtsgeschäft, noch eine Rechtshandlung i. e. S., auch keine Naturtatsache, sondern ein Realakt oder in anderer sonst üblicher Bezeichnung eine Tathandlung ist[2]).

3. Die Rechtswirkung der Spezifikation und ihre Begründung.

Wenn in § 950 BGB. dem Spezifikanten das Eigentum an der von ihm hergestellten, neuen Sache zugesprochen wird, so müssen wir uns fragen, aus welchen Erwägungen heraus das Gesetz diese Regelung getroffen hat, und was der Grund für diesen Eigentumserwerb ist, m. a. W., worin die ratio legis des § 950 BGB. besteht.

Der Grundgedanke, den die Rechtsordnung in den § 950 BGB. hineingelegt hat, ist kurz gesagt, folgender: § 950 BGB. bezweckt den Schutz der produktiven Arbeit. Wer mit Aufwendung seiner Arbeitskraft eine neue Sache, ein Werk geschaffen hat, dem soll gleichsam als Lohn für seine Tätigkeit dieses Werk gehören. Durch seine Arbeit hat der Spezifikant einen Teil seiner selbst in das Werk hineingelegt, und dadurch ist eine persönliche Verknüpfung, ein geistiges Band zwischen Arbeitssubjekt und Arbeitsobjekt entstanden. „Wer ein neues Gut schafft, hat das natürliche Anrecht daran[3])“. Die Belohnung für die Arbeitstätigkeit kommt darin zum Ausdruck, daß die Rechtsordnung dem Schaffenden das vollkommenste Recht, welches sie zu vergeben hat, das Eigentum an dem hergestellten Werke zubilligt; denn „es ist im Wesen des Schaffens begründet, daß die geschaffene Sache dem Schaffenden gehört[4])“.

In Anbetracht dieser allgemeingültigen und aus der Natur eines jeden Menschen sich ergebenden Grundsätze hat die Rechtsordnung diese so bedeutungs-

1) Enneccerus: a. a. O., § 128 b.
2) So auch die überwiegende Meinung in der Literatur; Biermann: § 950, 1 e; Kretzschmar: § 950, 3; Wolff: § 73, III; Enneccerus: Allg. Teil, § 128 b; Cosack: § 44, 3 a; Manigk: Willenserklärung, S. 663; Klein: a. a. O., S. 34; Richter: Zur Lehre von der Stellvertretung, S. 43.
3) Kohler: Jher. Jahrb., Bd. 18, S. 226.
4) Sokolowski: Philosophie im Privatrecht, Bd. 1, S. 192.

volle Bestimmung des § 950 BGB. getroffen. Die beiden wichtigen und in ihrer Art so verschiedenen Probleme, die § 950 BGB. zu seinem Inhalt hat, sind das Eigentumsrecht an dem zu verarbeitenden Stoff und das Moment der Arbeit. Wenn man diese im schroffsten Gegensatz zueinander stehenden Probleme auf ihre Bedeutung, die § 950 BGB. ihnen gegeben hat, untersucht, so erhalten wir zweifellos als Ergebnis die überwiegende Begünstigung des Moments der Arbeit[1]); denn bei gleichem Wertverhältnis von Stoff und Arbeit gibt das Gesetz der Arbeit den Vorzug und gewährt dem Spezifikanten das Eigentum an der verarbeiteten Sache. Erst wenn der Wert der Arbeitstätigkeit hinter dem des Stoffes erheblich zurücksteht, findet § 950 BGB. keine Anwendung, und das Eigentumsrecht am Stoff bleibt dem früheren Inhaber erhalten. Daraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Hauptwert in § 950 BGB. darauf gelegt hat, nicht das Eigentum, sondern vornehmlich die Arbeit zu schützen, die Arbeitsleistung hat gegenüber dem Stoffeigentum den Sieg davongetragen,[2]) und in diesem Sinne ist der Grundgedanke und Zweck des § 950 BGB.: Schutz der umschaffenden, schöpferischen Arbeit.

Der Eintritt des Eigentumserwerbs, der von der Rechtsordnung in § 950 BGB. bestimmt ist und demnach sich kraft Gesetzes vollzieht, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den tatsächlichen Vorgängen der Spezifikation. Durch die Verarbeitung oder Umbildung wird die Sache in ihrem ursprünglichen Bestand vernichtet und dadurch ihr Untergang bewirkt. Erst im weiteren Verlauf des Arbeitsprozesses geht aus der alten Sache eine neue Sache hervor. Der Untergang der Sache muß aber auch gleichzeitig das Erlöschen des bisherigen Eigentums herbeiführen, da eine nichtvorhandene Sache nicht Gegenstand eines Rechtes sein kann. Bildet sich nun durch die Umgestaltung eine neue Sache heraus, so werden mit der Neuentstehung der Sache auch neue Rechtsverhältnisse geschaffen. Das Erlöschen und Wiederaufleben des Eigentums bei der Spezifikation ist also als notwendige Folge der tatsächlichen Vorgänge zu betrachten. Da der Spezifikant das Eigentum an einer Sache erhält, die unmittelbar nach ihrer Umgestaltung noch in niemandes Eigentum sich befunden hat, so ist dieser Eigentumserwerb als ein originärer anzusehen.

In den in der Praxis wohl am häufigsten vorkommenden Fällen wird der Spezifikant fremde Stoffe verarbeiten und dann gemäß § 950 BGB. Eigentum erwerben. Die gleiche Rechtswirkung, nämlich Untergang des alten und Entstehung eines neuen Eigentums muß aber auch eintreten, wenn bereits im Eigentum des Spezifikanten stehende Stoffe Gegenstand der Verarbeitung sind.

Manigk[3]) und mit ihm Riezler[4]) und Ebert[5]) sind jedoch entgegengesetzter Ansicht und halten es für eine „juristisch verfehlte Auffassung“[6]), an der aus

1) Reinach: Husserls Jahrb., 1. Bd., 2. T., S. 771.
2) Hedemann Sachenr., S. 171.
3) Manigk: Willenserklärung, S. 670.
4) Riezler: Venire contra factum proprium, S. 162.
5) Ebert: Die Verarbeitung fremder Stoffe, S. 96.
6) Manigk: a. a. O.

eigenem Stoff hergestellten Sache einen nochmaligen Eigentumserwerb eintreten zu lassen[1]).

Zur Widerlegung der Ansicht von Mannak und seinen Anhängern sei angeführt, daß zunächst einmal aus rein praktischen Gesichtspunkten ihrer Meinung nicht beizupflichten ist. Der Spezifikant eigener Stoffe hat bei seiner Tätigkeit dieselbe Arbeit und Mühe aufgewendet, wie derjenige, welcher sich dazu fremder Stoffe bedient hat. Es ist deshalb nicht einzusehen, aus welchen Gründen jenem die rechtlichen Vorteile des § 950 BGB versagt sein, während sie diesem unbeschränkt zustehen sollten. Aber auch in rein rechtlicher Beziehung ist die entgegengesetzte Meinung nicht zu billigen. Wie bereits erwähnt, steht die Rechtsänderung in unmittelbarem Zusammenhang mit den tatsächlichen Vorgängen der Verarbeitung. Wenn infolgedessen der Untergang und die Neuentstehung des Eigentums nur erfolgt, weil die Sache in ihrem ursprünglichen Bestand vernichtet und an ihre Stelle eine andere neue Sache getreten ist, so wird diese Rechtsänderung erzeugt o h n e Unterschied der Zugehörigkeit des Stoffes, also auch dann, wenn eigene Stoffe des Spezifikanten zur Verarbeitung gelangten, so daß in diesem Falle der Spezifikant „ein neues Eigentum erwirbt“[2]). Demnach ist die Änderung der Rechtsverhältnisse auch auf die Verarbeitung e i g e n e r Stoffe auszudehnen, und demjenigen, welcher derartige Stoffe verarbeitet, wird eben ein neues Eigentum zuteil[3]).

1) Die Entscheidung dieser Streitfrage ist wichtig für § 950, Abs. 2 BGB. Wenn nämlich mit dem Erwerb des Eigentums, wobei selbstverständlich nur der nachträgliche, der nach der Verarbeitung erfolgte Eigentumserwerb gemeint sein kann, die an dem Stoff bestehenden Rechte Dritter erlöschen, so würde bei bereits im Eigentum befindlichen Stoffen die Rechtswirkung des § 950 BGB. nicht eintreten.

2) Staudinger: § 950, 1a.

3) Ebenso Staudinger: a. a. O.; Kretzschmar: Sachenrecht, § 950, 2; Bachrach. Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung, S. 24; Lebenstein: Verarbeitung nach BGB., S. 14; OLG., Bd. 14, S. 106.

II. Die Wirkung der Spezifikation beim Auseinanderfallen von Handelndem und Berechtigtem (fremdwirkende Spezifikation).

1. Der Begriff der fremdwirkenden Spezifikation.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß derjenige, welcher eine neue Sache herstellt, zum Lohn für die aufgewendete Arbeit das Eigentum an dem verarbeiteten Gegenstande erhält. Dabei haben wir nur die Fälle im Auge gehabt, bei denen der Hersteller selbst es gewesen ist, der die Spezifikationshandlung vorgenommen hat, also mit eigener Hand die alte Sache zu einer neuen umgestaltet und dementsprechend auch in seiner Person das Eigentum erworben hat. Im heutigen praktischen Leben aber ist diese Selbstverarbeitung die am seltensten vorkommende Art der Spezifikation. Wir finden sie etwa nur noch bei den außerhalb eines wirtschaftlichen Betriebes stehenden Menschen, die für ihren Privat- und Hausgebrauch Gegenstände irgendwelcher Art herstellen, oder beim Künstler, der ein Kunstwerk anfertigt, oder beim kleinen Handwerker, der ohne fremde Hilfe mit eigener Hand für seinen Geschäftsbedarf spezifiziert.

Weitaus zahlreicher, wenn nicht gar am häufigsten, kommen in der Praxis diejenigen Fälle vor, in denen der die Arbeit Verrichtende nicht für sich selbst, sondern für einen anderen tätig ist. Z. B. der Unternehmer im Werkvertrage verpflichtet sich, dem Besteller gegenüber zur Herstellung eines Werkes, oder der Arbeiter in der Fabrik nimmt für seinen Herrn Spezifikationshandlungen vor. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müßte bei strenger Auslegung des § 950 BGB. der Unternehmer im Werkvertrage und der Arbeiter in der Fabrik als die beiden tatsächlich Arbeitenden das Eigentum an dem von ihnen hergestellten Produkt erwerben[1]). Diese konsequente Anwendung der Bestimmung des § 950 BGB. würde jedoch zu Ergebnissen führen, die in der Praxis höchst unbefriedigend und von der juristischen Seite aus betrachtet, nicht zu lösen wären. Die Rationalisierung des heutigen Arbeitsprozesses, die vornehmlich in der Arbeitsteilung oder in der Arbeit am laufenden Band zum Ausdruck kommt, macht es unmöglich, daß ein Arbeiter allein das Arbeitserzeugnis vom Beginn der Produktion bis zu seiner vollendeten Fertigstellung herstellt. Vielmehr wird durch die Arbeitsteilung bewirkt, daß die gesamte Produktionstätigkeit in bestimmte Teile zerlegt ist, und jeder Teil von verschiedenen Arbeitern ausgeführt wird. Zur Herstellung des Arbeitserzeugnisses hat also nicht eine einzige Person beigetragen, sondern eine Vielheit von Arbeitern, bei vollkommenster Aufteilung des Produktionsprozesses sogar die

1) A. A. Kreller, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 17, N. F. S. 108.

Gesamtheit der im Betrieb beschäftigten Arbeiter. Die gleiche Sachlage finden wir bei der Arbeit am laufenden Band, nur, daß hier der Anteil des einzelnen Arbeiters an der Herstellung des Erzeugnisses noch weit geringer sein dürfte als bei der Arbeitsteilung, da die Arbeit des Einzelnen sich nur auf mechanische Zureichungen an Material und Werkzeuggegenstände oder auf kleine Handgriffe innerhalb des Produktionsprozesses zu erstrecken braucht. Das Maß der Beteiligung ist gleichgültig, auch die kleinste und geringfügigste Arbeitsleistung des Einzelnen bestimmt seine Mitwirkung an der Fertigstellung des gesamten Werkes. Wenn aber eine Vielheit von Personen zu dem Gelingen des Werkes beigetragen haben, wer soll dann Eigentümer dieses Werkes werden? Nach dem Wortlaut des Gesetzes müßten, da jeder i. S. des § 950 BGB. „hergestellt" hat, alle Arbeiter zusammen Eigentum erwerben, etwa in der Form des Miteigentums oder Gesamthandseigentums.

Schon bei der Betrachtung dieses Ergebnisses von der rein praktischen Seite aus stößt man auf unüberwindliche Schwierigkeiten; denn es wird sich oft sehr schwer feststellen lassen, ob dieser oder jener von der Gesamtheit der Arbeiter an dem Herstellungsprozeß überhaupt beteiligt gewesen ist, und ob ihm daher ein Anteil an dem Eigentum zusteht oder nicht. In rechtlicher Beziehung aber würden uns die Formen des Miteigentums oder Gesamthandseigentums zu Resultaten führen, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse eine juristische Lösung nicht ermöglichen und, wenn eine solche denkbar wäre, diese nicht befriedigen würde. Wie sollte es möglich sein, beim Miteigentum die Höhe der einzelnen Anteile festzustellen und jedem Arbeiter seinen Anteil zuzuweisen. Deshalb nannten schon die Römer das Miteigentum eine „mater rixarum".[1]) Und die andere denkbare Form, das Gesamthandseigentum, würde, da es jederzeit gemäß § 749 BGB. zur Auflösung gebracht werden kann, mit seinem leicht veränderlichen Charakter keinen Dauerzustand bedeuten und wäre deshalb für die Entscheidung unserer Frage in höchstem Maße unbrauchbar.

Abgesehen von den Schwierigkeiten auf seiten der Arbeiter, die sich bei einer derartigen Regelung ergeben würden, darf man ferner nicht die Interessen des Arbeitsherrn vergessen, für den produziert oder in dessen Auftrage gearbeitet worden ist. Was für ein langwieriges und umständliches Verfahren, das geradezu eine Umkehrung der Grundsätze unserer sozialen Organisation wäre, würde sich ergeben, wenn der Fabrikherr von der Gesamtheit seiner Arbeiter an jedem einzelnen Fabrikat sich das Eigentum übertragen lassen müßte, um es danach seinerseits in den wirtschaftlichen Verkehr bringen zu können.

All diese Erwägungen lassen erkennen, daß im Gegensatz zu dem strengen Wortlaut des § 950 BGB. eine derartige Regelung jedem Rechtsempfinden widersprechen müßte und deshalb auch nicht vom Gesetz in der eben geschilderten Form beabsichtigt sein konnte. Einen Hinweis auf die entgegengesetzte Absicht des Gesetzes gibt uns schon die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen

1) Müller-Erzbach: Zeitschr. f. ges. Handelsrecht, 88, S. 208.

Gesetzbuchs. In der zweiten Kommission wurde beantragt, in den Wortlaut des § 950 BGB. hinter „herstellt" noch die Worte: „oder herstellen läßt" einzufügen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil es als selbstverständlich zu erachten sei, daß das „Herstellenlassen" dem „Herstellen" gleichstehe[1]).

Aus dieser kurzen Bemerkung ist zu entnehmen, daß nach Auffassung der Protokolle als Hersteller i. S. von § 950 BGB. nicht nur der mit eigener Hand Arbeitende anzusehen ist, sondern auch derjenige, der auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages diese Tätigkeit durch einen anderen für sich vornehmen läßt, und als Hersteller dann ebenfalls die Rechtswirkung des § 950 BGB. für sich in Anspruch nimmt, nämlich den Eigentumserwerb an der hergestellten Sache. Diese Fälle, in denen die Rechtswirkung des § 950 BGB. in einer anderen Person als der tatsächlich arbeitenden sich vollziehet, bezeichnet man allgemein mit dem Ausdruck „fremdwirkende Spezifikation".

In Übereinstimmung mit den Protokollen hat sich denn auch die gesamte Wissenschaft und Praxis auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle der fremdwirkenden Spezifikation nicht der tatsächlich Arbeitende, sondern der andere, für den diese Tätigkeit ausgeübt wird, Eigentümer des Arbeitsproduktes werde. Bezüglich der Spezifikation auf Grund eines Dienstvertrages ist diese Ansicht ausnahmslos anerkannt[2]). Desgleichen bei der Spezifikation innerhalb eines Werkvertrages, nur Lotmar[3]) und Isay[4]) sind entgegengesetzter Meinung und wollen im Werkvertrage dem Unternehmer das Eigentum an dem verarbeiteten Gegenstande zusprechen. Sie begründen ihre Ansichten im wesentlichen damit, daß der Werkvertrag oder die Geschäftsführung — Isay[5]) behandelt diese Frage im Rahmen der Geschäftsführung — nur obligatorische Wirkung habe und eine gleichzeitige Regelung der dinglichen Rechtsverhältnisse nicht nach sich ziehe. Da also innerhalb des Vertrages eine Änderung der dinglichen Wirkung nicht erfolgen könne, erwerbe im Hinblick auf den genauen Wortlaut des § 950 BGB. immer der tatsächlich Arbeitende, also der Unternehmer das Eigentum an der hergestellten Sache. Daß aber die Arbeit des Unternehmers gleichzeitig als die des Bestellers gelte, sei vollkommen abwegig; denn von dieser „Übertragung der Parteirolle" wisse das Gesetz nichts, und eine solche Auslegung wäre mit demselben auch nicht vereinbar[6]).

Dieser Auffassung jedoch ist schon aus rein praktischen Gründen nicht zuzustimmen; denn sie widerspricht jeglichem allgemeinen Rechtsempfinden. Würde doch ein Unbefangener niemals daran zweifeln, daß er z. B. Eigentümer des Anzugs wird, den er sich aus dem von ihm selbst gelieferten Stoff herstellen läßt. Abgesehen davon aber können wir nicht umhin, dieser Art von Beweisführung, wie sie von Lotmar und Isay gegeben wurde, den Vorwurf einer offensichtlichen Inkonsequenz zu machen; denn auf Grund ihrer Argumentation hätte logischerweise auch die weitere Folgerung gezogen werden

1) Prot. III., S. 243.
2) Weshalb sich eine Literaturangabe erübrigt.
3) Lotmar: Der Arbeitsvertrag, S. 384.
4) Isay: Die Geschäftsführung nach BGB., S. 299 ff.
5) Isay: a. a. O.
6) Lotmar: a. a. O., S. 384, Anm. 3.

müssen, daß beim Dienstvertrag die Rechtswirkungen des § 950 BGB. ebenfalls nicht in der Person des Dienstberechtigten, sondern des Dienstverpflichteten eintreten. Dies aber hat Isay nicht getan (Lotmar hat sich mit dieser weiteren Frage nicht mehr befaßt), sondern, obgleich hier dieselben rechtlichen Verhältnisse vorliegen wie beim Werkvertrag, trotzdem eine entgegengesetzte Entscheidung getroffen, da es „zweifellos dem Rechtsgefühl nicht entsprechen würde", wenn z. B. der Fabrikarbeiter das Eigentum an der von ihm hergestellten Ware erhalten würde[1]).

Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß bei der auf Grund eines Werkvertrages erfolgten Spezifikation nicht der Unternehmer, sondern der Besteller Eigentum erwirbt, ist zwar im Gesetz nirgends zu finden. Trotzdem aber glauben wir neben den praktischen Erwägungen, nach denen ein Eigentumserwerb nur in der Person des Bestellers in Frage kommen kann; auch aus den Bestimmungen des Gesetzes eine Vermutung für die Richtigkeit unserer Ansicht zu entnehmen. Aus den allgemeinen Grundsätzen der Lehre vom Werkvertrag und aus einigen gesetzlichen Bestimmungen sind Andeutungen und Hinweise dafür enthalten, daß selbst das Gesetz eine andere Regelung nicht zulassen wollte.

Nach § 651 BGB., im sog. Werklieferungsvertrage, ist der Unternehmer kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung Eigentümer des hergestellten Werkes geworden und dementsprechend, um seine Pflichten aus dem Vertrage rechtmäßig zu erfüllen, daran gebunden, dem Besteller das Eigentnm an der Sache zu übertragen[2]). Beim Werklieferungsvertrage hat also der Gesetzgeber hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse klare Bestimmungen getroffen. Aus dem Fehlen einer ähnlichen Regelung bei den Vorschriften des Werkvertrages ist per argumentum e contrario zu folgern, daß im Werkvertrage der Besteller ipso jure Eigentümer der neuen Sache werde. Andernfalls hätte das Gesetz seine entgegenstehende Absicht zum Ausdruck bringen müssen, was aber nicht geschehen ist, vielmehr ist nach dem Gesetz der Unternehmer nur zur tatsächlichen Übergabe der hergestellten Sache verpflichtet[3]).

Ferner glaubt man den § 647 BGB. zum Beweise dafür heranziehen zu können, daß im Werkvertrag das Eigentum an der neuen Sache beim Besteller verbleibt[4]). Zu welchem Zweck würde nämlich das Gesetz dem Unternehmer ein Pfandrecht an der hergestellten Sache gewähren, wenn er im Besitz eines noch viel stärkeren Rechts, des Eigentums, sich befinde? Da ihm jedoch ein gesetzliches Pfandrecht zuerkannt sei, könne er folglich kein Eigentum an dem Gegenstand haben, an welchem für ihn nur ein Pfandrecht besteht;

1) Isay: a. a. O., S. 300.
2) Im Gegensatz zum Werkvertrag handelt es sich hier um einen vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff. Obwohl auch im Werklieferungsvertrage ein Werk nicht für den unmittelbar Tätigen, sondern für einen anderen hergestellt wird, sind jedoch diese Fälle nicht unter den Tatbestand der Spezifikation zu rechnen, da das Gesetz in § 950 BGB. den Eigentumserwerb in der Person des Unternehmers ausdrücklich angeordnet hat.
3) Riezler Werkvertrag: S. 28; v. Tuhr: DJZ., IV, S. 425.
4) Emerich: Kauf- und Werklieferungsvertrag, S. 7; Manigk: Willenserklärung, S. 669; Klein: Rechtshandlungen, S. 62.

denn ein Eigentümerpfandrecht an beweglichen Sachen kennt das Gesetz nur in dem einzigen Fall des § 1256 BGB.

Diese Beweisführung ist in der Literatur[1]) stark angefochten worden, und das auch mit Recht. Wenn der Unternehmer auf Grund eines Werkvertrages zur Herstellung eines Werkes verpflichtet ist, so braucht seine Tätigkeit nicht immer den strengen Anforderungen des § 950 BGB. zu entsprechen. Dazu ist er zunächst einmal, um seinen Ansprüchen aus dem Vertrage gerecht zu werden, gar nicht verpflichtet; denn das Gesetz erfordert nur „die Herstellung des versprochenen Werkes" schlechthin, ohne den Umfang der Tätigkeit näher zu bestimmen. Eine „neue Sache" i. S. des § 950 BGB. ist also nicht notwendig. Zum anderen werden im Werkvertragsrecht die Fälle, in denen der Inhalt der Arbeitsleistung dieselben Merkmale umfaßt wie die des § 950 BGB. und auf diese Weise die Heranziehung der Vorschriften über die Spezifikation erforderlich ist, höchst selten vorkommen; denn die Voraussetzungen in § 950 BGB. sind sehr strenger Natur und stellen große Anforderungen an die Tätigkeit des Spezifikanten. In vielen Fällen werden also bei der Herstellung eines Werkes innerhalb des Werkvertrages die Bestimmungen des § 950 BGB. garnicht in Betracht kommen und mithin auch keine Zweifelsfragen bezüglich der Eigentumsverhältnisse unter den Vertragsparteien aufkommen. Es verbleibt eben dann das Eigentum in der Hand desjenigen, der bereits vor der Verarbeitung Eigentümer des Stoffes war, also beim Besteller. In solchen Fällen, die wohl in der Praxis am häufigsten vorkommen werden, hat der § 647 BGB. und der Mangel der Bestimmungen bezüglich der Eigentumsfrage seine vollkommene Berechtigung; denn jetzt, wo der Besteller bereits Eigentümer des hergestellten Werkes ist, wäre die Bestimmung, welche die Regelung der Eigentumsverhältnisse zum Gegenstand hätte, sinnwidrig und überflüssig. Unter diesen Umständen ist das Pfandrecht des § 647 BGB. aus Gründen der Sicherheit vollauf gerechtfertigt.

Wie eben dargetan, läßt mithin die Beweisführung mittels argumentum e contrario und die Heranziehung des § 647 BGB. einen unbedingten Schluß für den Eigentumserwerb des Bestellers innerhalb des Werkvertrages nicht zu. Trotz der Unzulänglichkeit dieses Beweises sind aber die vorgebrachten Momente für die Beantwortung unserer Frage nicht ganz von der Hand zu weisen. Es erscheint doch recht auffällig, und der Gesetzgeber wird dies nicht ohne triftigen Grund getan haben, daß in der gesamten Lehre vom Werkvertrag keinerlei Bestimmungen über die Regelung der Eigentumsverhältnisse getroffen sind. Kann man in diesem Mangel nicht gerade einen Hinweis darauf erblicken, daß das Gesetz den Zweck verfolgte, die Fälle des Werkvertrages, in denen hinsichtlich der Herstellung des Werkes die strengen Voraussetzungen der Spezifikation zutreffen, in gleichem Sinne zu behandeln wie diejenigen, welche außerhalb des Rahmens des § 950 BGB. liegen? Es ist doch nicht zu bezweifeln, daß man bei der Entstehung der Lehre vom Werkvertrag auch die Bestimmung des § 950 BGB. in Erwägung gezogen hat und eine Anwendung

1) Lotmar: Der Arbeitsvertrag, S. 384, Anm. 3; Wolff: § 73, Anm. 16; Herz: Jher. Jahrb. 74, S. 39, Anm. 62.

dieser Vorschrift innerhalb des Werkvertrages nicht für ausgeschlossen hielt. Wenn trotz der Berücksichtigung des § 950 BGB. eine positive Regelung hinsichtlich der Eigentumsfrage nicht getroffen wurde, so kann man daraus folgern, daß das Gesetz keinen Unterschied bezüglich der Eigentumsverhältnisse im Werkvertrage machen wollte, gleichgültig, ob die Herstellung des Werkes den Voraussetzungen des § 950 BGB. entsprach oder nicht.

Diese Erwägungen lassen mit Sicherheit erkennen, daß im Werkvertrage der Besteller das Eigentum an dem Arbeitsprodukt erwirbt und die anfangs aufgestellte Behauptung: der „Besteller" sei gleich dem „Hersteller" und infolgedessen auch der zum Eigentumserwerb Berechtigte, ihre Bestätigung gefunden hat.

2. Die rechtliche Begründung für die fremdwirkende Spezifikation im allgemeinen nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts.

Die bisherigen Feststellungen über die fremdwirkende Spezifikation haben ergeben, daß die Verarbeitung, die entweder auf Grund eines Arbeitsvertrages oder eines Werkvertrages vorgenommen wird, mit unbedingter Notwendigkeit die Rechtswirkungen an dem Arbeitsresultat nicht in der Person des tatsächlich Arbeitenden eintreten läßt, sondern daß der andere, für den die Arbeitstätigkeit ausgeführt wird, der Fabrikherr oder der Besteller im Werkvertrag, Eigentümer der hergestellten Sache wird. Das Gegenteil würde, wie wir gesehen haben, zu unhaltbaren Ergebnissen führen, die sowohl mit der Rechtsordnung als auch mit dem Wirtschaftsleben in krassestem Widerspruch ständen. Ist also die fremdwirkende Spezifikation in ihrer Art eine feststehende und unabänderliche Tatsache, so müßte für sie auch innerhalb der Rechtsordnung eine juristische Erklärung gefunden werden. Der Versuch, den Eintritt des Eigentumserwerbs in der Person des „Arbeitsherrn" zu rechtfertigen und ihm eine juristische Grundlage zu geben, ist denn auch in der Wissenschaft in der mannigfachsten Weise unternommen worden. Ob mit oder ohne Erfolg, das soll in den nun folgenden Ausführungen gezeigt werden.

Um die Rechtsfolgen der fremdwirkenden Spezifikation wenigstens mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang zu bringen, hat man die Behauptung aufgestellt, daß im Dienstvertrage nicht der Arbeiter, sondern der Arbeitsherr als Spezifikant i. S. des § 950 BGB. zu betrachten[1]) und im Werkvertrage dem „Hersteller" gleichzusetzen sei[2]). Diese Identifizierung der hier in Frage kommenden Personen aber ist eine auch sonst im Rechtsleben häufig vorkommende Erscheinung. Z. B. ist dies bei der Stellvertretung der Fall, wo der eine im Namen und mit Vollmacht eines anderen handelt. Auch hier wird von einer Person zu einem Geschehnis eine Ursache gesetzt, deren Wirkung jedoch in der Person eines anderen eintritt. Ebenso verhält es sich bei der Spezifikation: der Arbeiter führt den äußeren Erfolg, die Herstellung der neuen Sache, herbei, die Rechtswirkungen dieser Handlung aber erfüllen sich beim

1) Planck: § 950, 1 c; Klein: Rechtshandlg., S. 61; Emge: Arch. f. ziv. Praz., 114, S. 69.
2) Staudinger: § 950, 5 b; Soergel: § 950, 1.

Arbeitsherrn. In Anbetracht der Ähnlichkeit dieser Vorgänge ist man dazu gekommen, die fremdwirkende Spezifikation für Stellvertretung zu halten[1]). Der Arbeiter handele eben innerhalb des Arbeitsverhältnisses für seinen Herrn, und auf diese Weise glaubte man, die Folgen der fremdwirkenden Spezifikation genügend erklärt zu haben.

Die Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze aber findet nur dort ihre Berechtigung, wo es sich um die Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung handelt. Nur eine Willenserklärung kann nach § 164 BGB. mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen abgegeben werden. Da wir aber die Annahme eines Rechtsgeschäfts und damit auch das Vorliegen einer Willenserklärung bei der fremdwirkenden Spezifikation abgelehnt haben, kann demzufolge die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Stellvertretung nicht in Frage kommen.

Jedoch, die Rechtswirkungen, die sich aus der fremdwirkenden Spezifikation ergeben, weisen doch eine zu große Ähnlichkeit mit denen der Stellvertretung auf. Wenn deshalb eine direkte Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze nicht möglich ist, so muß doch wenigstens eine analoge Anwendung aus der Verlegenheit helfen.

Jede Analogie hat ihre Grenzen im Zweck des auszudehnenden Gesetzes. Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte könnten daher nur auf solche Rechtshandlungen ausgedehnt werden, denen gegenüber der Gesetzgeber denselben Zweck verfolge wie gegenüber den eigentlichen Rechtsgeschäften[2]). Deshalb sei eine Vertretung auch bei anderen Rechtshandlungen zulässig, insbesondere beim Besitzerwerb und bei der Spezifikation. Eine solche Vertretung wäre eben derjenigen bei Rechtsgeschäften analog zu behandeln[3]).

Jede Analogie hat ihre Grenzen im Zweck des auszudehnenden Gesetzes, und eine Überschreitung dieser Grenzen würde es bedeuten, wenn man soweit gehen wollte, die Anwendung der Stellvertretungsvorschriften bei sämtlichen Rechtshandlungen zu bejahen. Wir müssen deshalb, um die Grenzen der Analogie zu wahren, einen Unterschied machen hinsichtlich der Rechtshandlungen, bei denen eine Vertretung nach den Grundsätzen der Rechtsordnung möglich erscheint und demnach einer Analogie nichts im Wege steht, und bezüglich solcher Rechtshandlungen, die eine analoge Anwendung der allgemeinen Rechtsgründsätze über die Stellvertretung **nicht** zulassen.

Eine Vertretung im rechtlichen Sinne ist nach § 164 BGB. nur möglich bei Abgabe einer Willenserklärung, d. h. einer Erklärung, bei welcher der Wille auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist und der Erfolg deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Damit die Wirkungen in der Vertretungshandlung, nämlich der Eintritt des rechtlichen Erfolges, unmittelbar in der Person des Vertretenen erreicht werden, muß der rechtliche Erfolg durch

1) Kohler: Lehrbuch, S. 211; Ihering: Ihr. Jahrb. 1, S. 288, wenn auch nur für bestimmte Fälle.
2) Leonhard: Lehrbuch, Allg. Teil, S. 258.
3) Dernburg: Bürg. Recht, Bd. 1, § 161, IV u. Bd. 3, § 109, II, 3, Anm. 13.

die Erklärung des Vertreters hervorgerufen und sein Eintritt nur auf diese Erklärung zurückzuführen sein. Das Entscheidende bei der Stellvertretung ist also die Tatsache, daß die Stellvertretung immer nur eine rechtlich bedeutsame Erklärung zum Gegenstand haben kann, m. a. W. eine Erklärung, die den Eintritt eines rechtlichen Erfolges herbeiführt. Eine derartige juristische Erklärung ist aber auch in einer Anzahl von Rechtshandlungen enthalten, und zwar in allen denjenigen Handlungen, welche Rechtswirkungen hervorbringen. Für den Eintritt dieser Wirkungen aber ist es im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften gleichgültig, ob dieselben vom Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind. Dies sind alle diejenigen rechtserheblichen Tatsachen, welche wir bereits an früherer Stelle dieser Arbeit mit dem Ausdruck „Rechtshandlung i. e. S." bezeichnet haben, zum Unterschied von Rechtshandlungen als Oberbegriff (worunter sowohl Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen i. e. S. als auch Naturtatsachen gemeint sind). Diese Rechtshandlungen i. e. S. enthalten also das für die Stellvertretung bedeutsame Moment, nämlich eine Willenserklärung, die den Eintritt eines rechtlichen Erfolges bewirkt. Aus diesem Grunde mag denn auch hier in gewissen Fällen eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Stellvertretung gegeben sein[1]).

Zu dieser Art von Rechtshandlungen jedoch haben wir die Spezifikation nicht gerechnet, sondern sie unter die nächste Kategorie der Rechtshandlungen, die Realakte, eingereiht. Letztere aber haben mit den Rechtsgeschäften nur sehr wenig gemeinsam. Insbesondere fehlt ihnen der rechtlich bedeutsame Wille des Handelnden und damit das charakteristische Moment für die Stellvertretungsgrundsätze. Hier, bei der Spezifikation, ist der Wille des Handelnden nur auf den Eintritt eines rein tatsächlichen Erfolges gerichtet, die Vertretung in Bezug auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges daher ausgeschlossen. Mangels dieser Voraussetzung sind auch die Vorschriften über die Stellvertretung mit der rechtlichen Eigenart der Realakte nicht in Übereinstimmung zu bringen und können deshalb auch keine analoge Anwendung finden. — Damit entfällt die Ansicht derer, welche nach den Grundsätzen der Analogie die fremdwirkende Spezifikation als Stellvertretung ansehen wollten.

Auch Staudinger[2]) lehnt für die fremdwirkende Spezifikation schlechthin die Annahme einer Stellvertretung ab. Wenn jedoch die Verarbeitung auf Grund eines Vertrages, z. B. eines Werkvertrages vorgenommen werde, dann erscheine die Neuherstellung einer Sache, weil sie in Erfüllung eines Vertrages vorgenommen werde, als ein Rechtsgeschäft, auf das die Vorschriften über Stellvertretung direkt Anwendung finden müssen. Staudinger glaubt also auf dem Wege über die Vertragserfüllungshandlung zu einer Stellvertretung zu gelangen und auf diese Weise eine juristische Erklärung für den fremden Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt geben zu können.

Die Beweisführung für einen Vorgang im Rechtsleben erscheint aber nur dann lückenlos und unanfechtbar, wenn sie auf sämtliche Möglichkeiten,

1) Staudinger: § 164,5c; Mot.. III, S. 360.
2) Staudinger: § 950,5b.

die sich aus dem rechtlichen Vorgang ergeben können, anzuwenden ist. Wollte man die Argumentation Staudingers in diesem Sinne für vollständig halten, so müßte der fremde Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt immer nur in dem Fall eintreten, in welchem die Spezifikation auf Grund eines Vertrages erfolgt sei. Wenn aber ein solcher Vertrag nicht vorliegt, sei es, daß überhaupt kein Vertrag geschlossen ist, oder weil der vereinbarte Vertrag aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit der einen Partei nichtig wurde, so müßten auch die rechtlichen Wirkungen der Spezifikation keinen Erfolg haben, und der Arbeitsherr dürfte nicht Eigentümer des Arbeitsproduktes werden.

Dieses Ergebnis aber entspricht nicht den allgemeinen Grundsätzen über die Spezifikation; denn hier kommt es nur auf die Erreichung eines rein tatsächlichen Erfolges an, nämlich die Herstellung einer neuen Sache, die rechtlichen Wirkungen aber, die sich aus dem tatsächlichen Erfolg ergeben, sind für den Arbeitsprozeß ohne jegliche Bedeutung, weil sie ja kraft Gesetzes sich vollziehen. Aus diesem Grunde ist auch das Vorliegen eines rechtsgültigen Vertrages für den Eigentumserwerb nicht erforderlich. Es genügt vielmehr ein rein tatsächliches Verhältnis, „der Umstand, daß eine Person einer anderen Arbeit leistet“[1]). Schon ein solches „Beschäftigungsverhältnis“[2]) ist ausreichend, um die Rechtswirkungen in der Person des Arbeitsherrn eintreten zu lassen. Auch wenn deshalb der Vertrag, auf Grund dessen die Arbeitstätigkeit geleistet wird, von vornherein nichtig oder erst später weggefallen ist, so hat dies auf die Regelung des Eigentumserwerbs keinen Einfluß, und das Arbeitserzeugnis fällt dem Arbeitsherrn ebenfalls zu[3]).

Da also die Beweisführung Staudingers infolge der Gleichgültigkeit des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages durchbrochen wird, müßte sie bereits aus diesem Grunde hinfällig sein. Abgesehen davon aber sind es noch andere Gesichtspunkte, die eine Ablehnung dieser Ansicht verlangen.

Die Herstellung einer neuen Sache infolge eines Vertrages soll die Erfüllung dieses Vertrages und als Vertragserfüllung ein Rechtsgeschäft darstellen[4]). Selbst wenn man zugeben wollte, daß jede Vertragserfüllungshandlung ein Rechtsgeschäft sei — was sie hier, wo es sich um eine Leistung rein tatsächlicher Natur handelt, bestimmt nicht wäre[5]) — müssen wir uns fragen, welchen Inhalt eigentlich die Erfüllungshandlung eines solchen Vertrages hat. Was schuldet der Unternehmer dem Besteller im Werkvertrage? Doch nicht die Herstellung des Werkes als solche, sondern nur die Erfolgsleistung. Dabei aber erstreckt sich der Wille des Arbeitenden nur auf die Befreiung von seiner Verbindlichkeit zu spezifizieren. Und insoweit könnte man wohl von Erfüllung in Form eines Rechtsgeschäfts sprechen, weil die Erfüllung deshalb eintritt, weil sie gewollt ist. Bezüglich des Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt aber — und gerade

1) Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 55.
2) Potthoff: AR. 1922, S. 30.
3) Planck: § 950, 1 c; Wolff: § 93, III; Endemann: Sachenrecht, § 84, 5.
4) Staudinger: § 950, 5; Bunsen: Einführung i. d. BGB., 2. Bd., S. 101; Strauß: Stoff und Arbeit, S. 57—58.
5) Planck § 362, 2 b; Oertmann: § 362, 5 b.

diese Frage soll ja erörtert werden — kann ein gewollter Rechtserfolg nicht in Frage kommen, weil letzterer doch unabhängig vom Willen des Arbeitenden kraft Gesetzes sich vollzieht. Da also die Erfüllungshandlung den Eigentumserwerb an der hergestellten Sache nicht berührt, scheitert auch dieser Versuch, die fremdwirkende Spezifikation juristisch zu erklären.

Einen anderen Weg, um den Eigentumserwerb in der Person des Arbeitsherrn zu begründen, geht W. Schmid[1]) mit seiner Theorie des „wirtschaftlichen Erfolgswillens". Auch Schmid ist der Ansicht, daß die Spezifikation kein Rechtsgeschäft ist und deshalb auch keinen Willen im rechtsgeschäftlichen Sinne enthält. Trotzdem aber ist nach seiner Meinung der Wille des Verarbeitenden nicht ganz ohne Bedeutung und für die fremdwirkende Spezifikation nicht vollkommen von der Hand zu weisen. Weil der Wille des Spezifikanten auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges, nämlich die Herstellung der neuen Sache, gerichtet sei, könne man von einem „wirtschaftlichen Erfolgswillen" sprechen, der dem Spezifikanten bei seiner Tätigkeit innewohne. Dem Sinn der Gesetzesvorschrift widerstrebe es aber keineswegs, daß dann, wenn dieser Erfolgswille auf Veranlassung und für die Zwecke eines anderen in Tätigkeit trete, die dinglichen Rechtsfolgen auch zu dessen Gunsten eintreten[2]). Dieser Vertretungswille mit dinglicher Rechtswirkung sei jedem Arbeitsvertrage zu unterstellen.

Daß die Willensbetätigung des Spezifikanten bei der Herstellung einer Sache nicht gänzlich auszuschalten ist, müssen wir der von Schmid aufgestellten Theorie ohne weiteres zugeben und haben dies bereits an früherer Stelle des öfteren festgestellt. Es geht aber nicht an und steht mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung im stärksten Widerspruch, wenn dieser Willensbetätigung so weittragende Bedeutung beigemessen wird, wie Schmid es tut. Der Wille des Spezifikanten richtet sich lediglich auf den tatsächlichen Erfolg, die Herstellung des Werkes, die rechtliche Seite aber, die Frage des Eigentumserwerbs, bleibt von ihm vollständig unberührt. Wenn aber der Wille keinerlei Beziehungen zu den rechtlichen Vorgängen der Spezifikation hat, ist es auch unmöglich, diesem Willen Vertretungsbefugnisse beizumessen, welche dazu noch dingliche Wirkungen haben sollen. Sehr bedenklich ist ferner die bedingungslose Unterstellung des Vertretungswillens unter den Arbeitsvertrag, nämlich für den Fall, daß einmal dieser Wille nicht vorhanden wäre. Diese Konstruktion, welche ohnedies schon auf sehr unsicherer Grundlage aufgebaut ist, verliert aber ihren Boden vollkommen, wenn auch — was doch zutreffen kann — ein Arbeitsvertrag überhaupt nicht vorhanden ist; denn wem sollte nun der Vertretungswille unterstellt werden? — Unter Berücksichtigung all dieser Erwägungen vermag auch diese Theorie uns nicht zu befriedigen und keine überzeugende Antwort zu geben auf die Frage, warum der Arbeitgeber Eigentümer des Arbeitsproduktes werde.

Nicht auf die subjektiven Momente allein, wie Schmid es getan, sondern in Verbindung mit dem natürlichen Willen, auf das rein Tatsächliche abstellend,

1) W. Schmid: Die dinglichen Rechtsverhältnisse am Arbeitserzeugnis, S. 39 ff.
2) Derselbe: S. 40.

konstruiert Tasche[1]) seinen Versuch, für die fremdwirkende Spezifikation eine Erklärung zu geben. Er glaubt in seinen Untersuchungen, die er in sehr ausführlicher Weise über die Entscheidung dieser Frage angestellt hat, etwas ganz Neues gefunden zu haben, etwas, was der Wissenschaft bisher unbekannt gewesen ist, und dessen „Ergebnis ein wünschenswerter Fortschritt für unser ganzes System wäre“[2]). Ausgehend von dem Begriff der rechtsgeschäftlichen Vertretung, überträgt Tasche sämtliche Voraussetzungen, die für die Vertretung im Rechtssinne erforderlich sind, auf das tatsächliche Gebiet. Anstelle der juristischen Erfordernisse setzt er solche rein tatsächlichen Inhalts und gelangt auf diese Weise zu einem Rechtsgebilde, das er seiner tatsächlichen Natur entsprechend Tatvertretung genannt hat. Zum Verständnis dieser Konstruktion ist es notwendig, auf die Stellvertretung in ihren wesentlichen Voraussetzungen näher einzugehen.

Wer als Vertreter eines anderen handeln will, muß diese Absicht nicht bloß in seinem Inneren haben, sondern muß dieselbe auch noch nach außen hin erkennbar machen. Sein Verhalten muß zum Ausdruck bringen, daß er nicht für seine eigene Person zu handeln beabsichtigt, sondern daß er zu der Person des Vertretenen in irgendwelchen Beziehungen steht, und daß auf Grund dieser Beziehungen die Wirkungen seines Handelns nicht ihn, sondern den Vertretenen unmittelbar treffen sollen. Dieses sog. Bezüglichkeitsverhältnis — im Gesetz durch die Worte „im Namen eines anderen handeln“ gekennzeichnet — glaubt Tasche[3]) bei seiner Tatvertretung in dem „Besitzbeziehungsverhältnis“ zu sehen; denn der unselbständige Arbeiter ist gemäß § 950 BGB. als Besitzdiener seines Arbeitsherrn anzusehen, und der selbständige Arbeiter, der Werkunternehmer, ist im Verhältnis zum Besteller auf Grund des § 868 BGB. zum Besitz berechtigt, mithin unmittelbarer Besitzer. In beiden Fällen sind also Vertreter und Vertretener durch die Tatsache des Besitzes miteinander verbunden, und dadurch ist ihr gegenseitiges Beziehungsverhältnis nach außen kundgetan. Das weitere charakteristische Merkmal der Stellvertretung ist die Vertretungsmacht, welche nach den §§ 164 ff. BGB. durch die rechtsgeschäftliche Vollmacht begründet wird, und innerhalb deren der Vertreter zu handeln berechtigt ist. Diese Vollmacht bei der Tatvertretung besteht nun nach Ansicht von Tasche entsprechend dem natürlichen Willen, der ja bei der Spezifikation nur vorhanden zu sein braucht, in der „Gestattung“, worunter die „natürliche Einwilligung des Vertretenen“[4]) gemeint ist, also die Erlaubnis des Arbeitsherrn an seinen Arbeiter, für ihn die Spezifikation vorzunehmen. Damit hat Tasche die Voraussetzungen, welche bei der Stellvertretung eine rechtsgeschäftliche Natur haben, für die Tatvertretung durch solche mit rein tatsächlichem Inhalt ersetzt und glaubte durch diese Tatvertretung die juristische Erklärung für die fremdwirkende Spezifikation gefunden zu haben.

So passend und übereinstimmend mit fast jeder Einzelheit in der Spezifikation auch die Ausführungen von Tasche klingen mögen, den Kern

1) Tasche: Fremdwirkende Spezifikation, S. 60 ff.
2) Derselbe: S. 82.
3) Derselbe: a. a. O., S. 65.
4) Derselbe: a. a. O., S. 69.

unseres Problems treffen auch sie nicht. Zu ihrer Entgegnung kann dasselbe gesagt werden, wie bei der Widerlegung der Ansicht von Staudinger. Ebenso wie es auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsvertrages nicht ankommt, ist auch das Vorliegen des „Bezüglichkeitsverhältnisses" und der „Gestattung" für die fremdwirkende Spezifikation vollkommen bedeutungslos. Selbst wenn diese beiden Merkmale nicht gegeben sind, ja, wenn sogar im Gegensatz zur „Gestattung" der Arbeiter bei sich im Inneren seinen ursprünglichen Fremderwerbs-Willen in eigene Tätigkeit umgewandelt hätte, würde der Eintritt der Fremdwirkung nicht gehindert, und der Arbeitgeber trotzdem Eigentümer des Arbeitsproduktes geworden sein[1]).

Abgesehen von der Unzulänglichkeit der eben genannten Erfordernisse gibt es aber noch einen anderen Grund, der zur Ablehnung der von Tasche vertretenen Ansicht zwingt und überhaupt jegliche Verwendung des Vertretungsbegriffs, in welcher Form er auch immer vorkommen mag, bei der fremdwirkenden Spezifikation verbietet.

Der gesamte Begriff der Stellvertretung wird beherrscht von dem Prinzip der Offenheit[2]). Dieses „Offenheitsprinzip" ist ein im Wesen der Stellvertretung begründetes Moment und läßt uns den Begriff „Vertretung" seiner Wortbedeutung nach erst so recht erkennen.

Die Vertretung ist kein interner Vorgang, welcher sich nur zwischen dem Vertreter und Vertretenen abspielt, sondern muß offenkundig sein und nach außen hin in die Erscheinung treten. Diese Offenkundigkeit zeigt sich darin, daß der Vertreter, wie oben bereits erwähnt, durch das „Handeln im Namen eines anderen" zum Ausdruck bringt, daß die Wirkungen seines Handelns nicht ihn selbst, sondern einen anderen treffen sollen. Dadurch wird der Außenwelt lediglich bekannt gegeben, daß der in Tätigkeit Tretende nicht für seine eigene Person, sondern für den Vertretenen zu handeln beabsichtigt. Das genügt aber noch nicht für das Zustandekommen der vom Vertreter gewollten Wirkungen; denn von ihm nur werden die rechtlichen Wirkungen veranlaßt und in seiner Person haben sie nur ihren Ausgangspunkt genommen. Für ihr Zustandekommen aber bedarf es vielmehr noch eines Gegenkontrahenten, eines außenstehenden Dritten, dem gegenüber der Vertreter sein „Handeln im fremden Namen" vorzunehmen hat, und von dessen Person es abhängt, ob die beabsichtigten Wirkungen eintreten oder nicht; denn durch sein Einverständnis oder seine Ablehnung kann er die Bestimmung darüber treffen, ob die vom Vertreter hervorgerufenen Wirkungen zustande kommen und somit in der Person des Vertretenen sich vollziehen. Wir müssen also feststellen, daß bei der Stellvertretung die Herbeiführung der rechtlichen Wirkungen ihren Grund mit in der Person eines außenstehenden Dritten hat, dem gegenüber der Vertreter sein „Handeln im fremden Namen" vorzunehmen hat. Demnach sind sämtliche Funktionen der Stellvertretung erst dann erfüllt, wenn zu den Personen des Vertreters nnd Vertretenen noch dieser außenstehende Dritte hinzugekommen ist[3]).

1) So insbes. Biermann: § 950, 2.
2) Staudinger: Allg. Teil, § 164, 3b; Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 2 ff.
3) Manigk: Anwendungsgebiet, S. 319.

In dem notwendigen Beziehungsverhältnis nach außen liegt auch schließlich der Grund dafür, weshalb das „Handeln im fremden Namen" offenkundig und äußerlich erkennbar sein muß — eben deshalb, damit der Gegenkontrahent davon in Kenntnis gesetzt wird, daß die Wirkungen dieses Handelns nicht für den Handelnden selbst, sondern für einen anderen, den Vertretenen, bestimmt sind. Wenn wir also von Stellvertretung sprechen wollen, müssen wir uns unwillkürlich die Frage vorlegen: wem gegenüber soll die Vertretung vorgenommen werden? Diese Frage gehört als unerläßliche Voraussetzung zu dem Vertretungsbegriff und nur so ist dieser Begriff seiner Bedeutung nach zu verstehen und rechtlich zu würdigen.

Kehren wir nun zu unserem Problem zurück und fragen uns, wo liegt bei der fremdwirkenden Spezifikation die Beziehung zum außenstehenden Dritten. — Schon bei der Untersuchung der Rechtsnatur der Eigenspezifikation haben wir festgestellt, daß die Verarbeitung eine „Handlung" ist, „die keine Äußerung enthält",[1]) „ein der Vernehmung nicht bedürftiges Tun",[2]) also ein ganz interner Vorgang ist, der keinerlei Beziehungen zur Außenwelt hat, und dessen rechtlicher Erfolg sich ohne Mitwirkung eines Gegenkontrahenten in der Person des Spezifikanten vollzieht. Ebenso verhält es sich bei der fremdwirkenden Spezifikation. Auch hier wird die Verarbeitung im Einzelrechtskreis vorgenommen, nur mit dem Unterschiede, daß statt einer, zwei Personen in Erscheinung treten, die aber gleichsam nicht sich gegenüber, sondern nebeneinander stehen: der Arbeitnehmer leistet die Arbeitstätigkeit, und der Arbeitgeber nimmt den Erfolg dieser Tätigkeit für sich in Anspruch. Das genügt für die Herbeiführung des Arbeitserfolges. Die Beziehung zu einem außenstehenden Dritten und dessen Mitwirkung zur Herbeiführung des Rechtserfolges aber ist gar nicht erforderlich und wird bei der Spezifikation auch niemals in Betracht kommen.

Wenn also ein Gegenkontrahent nicht vorhanden ist, wird man auch unmöglich in der Tätigkeit des Arbeitenden „ein Handeln im Namen des Arbeitgebers" sehen können, wie es ja für eine Stellvertretung notwendig wäre; denn wem gegenüber sollte die spezifizierende Tätigkeit vorgenommen werden? Der Arbeitgeber kann es wohl nicht sein, und noch eine andere Person kommt bei der Spezifikation nicht in Frage. Wir gelangen deshalb zu der Feststellung, daß die fremdwirkende Spezifikation als interner Vorgang keine Beziehungen zur Außenwelt aufweist, sondern sich nur zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vollzieht und damit auch jeglichen Erfordernisses des Offenheitsprinzips entbehrt. Wo aber das Prinzip der Offenheit keine Geltung hat, da ist auch eine Stellvertretung undenkbar. Dieser Mangel des Offenheitsprinzips ist der Hauptgrund dafür, daß die Grundsätze über die Stellvertretung, in welcher Form sie auch immer vorkommen, bei der fremdwirkenden Spezifikation nicht zur Anwendung kommen können. Für die Beantwortung unserer Frage, warum der Arbeitgeber Eigentümer des Arbeitsproduktes werde, sind

1) Eltzbacher: Handlungsfähigkeit, S. 220.
2) Reinach: in Husserls Jahrb., 1. Bd., 2. T., S. 770.

also die Vorschriften über die Stellvertretung in keiner Weise zu gebrauchen[1]). Der Begriff der Vertretung ist eben an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und erfordert für seine Anwendbarkeit mehr als das bloße „Handeln für einen anderen". Liegen aber diese Voraussetzungen nicht vor, was wir eben bei der fremdwirkenden Spezifikation festgestellt haben, so können wir auch von keiner Stellvertretung sprechen, ganz gleichgültig, welcher Art dieselbe ist, ob sie eine rechtsgeschäftliche ist oder nur eine analoge Anwendung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften über die Stellvertretung zum Gegenstand hat oder gar nur auf rein tatsächlichen Momenten aufgebaut ist.

Aus diesem Grunde erübrigt es sich, noch auf die weiteren Versuche in der Wissenschaft einzugehen, die ebenfalls mit dem Begriff der Stellvertretung operieren, so z. B. Krückmann[2]), der die Frage der fremdwirkenden Spezifikation mit „Vertretung in der Rechtsausübung" zu lösen glaubt. Das Wort „Vertretung" paßt eben für die Erörterung unseres Problems nicht und ist daher am besten bei der Spezifikation vollkommen beiseite zu lassen.

Fassen wir noch einmal die Gründe, die zur Ablehnung der Stellvertretung geführt haben, kurz zusammen, so fanden wir als ersten Grund die Nichtrechtsgeschäftsnatur der Verarbeitung. Desgleichen konnte eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze nicht in Frage kommen, weil die Spezifikation keine Rechtshandlung i. e. S., sondern nur einen Realakt darstellt. Auch die Vertretung in der Erfüllungshandlung war wegen ihrer zweifelhaften Natur nicht ausreichend. Und schließlich führten all diejenigen Versuche, welche unter Fortlassung jeglicher rechtsgeschäftlicher Momente nur auf dem rein Tatsächlichen aufbauend, eine Stellvertretung konstruieren wollten, wegen Fehlens des Offenheitsprinzips zur Ablehnung des Stellvertretungsbegriffs schlechthin.

Unter Berücksichtigung all dieser eben angeführten Gründe ist man nun in der Wissenschaft zu einer Konstruktion gelangt, die in ihrer Art nicht so strenge Voraussetzungen wie die Stellvertretung erfordert, insbesondere keine Beziehungen zu einem außenstehenden Dritten notwendig macht, sondern nur im Innenverhältnis verbleibt und auf der einfachen Tatsache des „Handelns für einen anderen" fußt. Nach dieser Konstruktion hat man den Arbeiter zum Gehilfen[3]) oder Werkzeug[4]) des Arbeitsherrn erklärt; denn besteht im Gegensatz zur Stellvertretung „die Ausübung von Rechten und die Erfüllung von Pflichten nur in einem tatsächlichen Handeln, so fungiere der mitwirkende Dritte als Gehilfe".[5]) In dieser Art faßt die wohl herrschende Lehre[6]) die fremdwirkende Spezifikation auf.

1) Ebenso Rümelin Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93, S. 284; Isay: Die Geschäftsführung nach BGB., S. 300. Dagegen Leonhard: Vertretung b. Fahrniserwerb, S. 112—113, welcher nur von einer relativen Offenheit spricht, dabei aber die notwendige Voraussetzung d. Beziehung zum Gegenkontrahenten nicht verlangt und insofern den Begriff der Offenheit bei der Stellvertretung verkennt.

2) Krückmann: Jher. Jahrb., 65, S. 230.

3) Lehmann: Handwörterb. d. Rechtswissensch., Bd. 5, S. 697.

4) Busch: Der Eigentumserwerb durch Dritte . . . . . S. 45.

5) v. Tuhr: Allgem. Teil, II, 2, S. 373.

6) Planck: § 950, 1 c; Enneccerus: Allg. T., § 194, III, 2; Wolff: § 73, III; Klein: Rechtshandlg., S. 62; Crome: § 408, I, 2; Jhering: Jher. Jahrb., Bd. 1, S. 288; Lebenstein: Die Verarbeitung nach BGB., S. 51.

Wenn man jedoch glaubt, in der Gehilfenschaft die Lösung unseres Problems gefunden zu haben, so beruht diese Meinung auf einer offensichtlichen Verkennung des Begriffs der Gehilfenschaft; denn der Rechtsordnung ist ein allgemeiner Begriff des „Gehilfen" unbekannt. Sie verwendet diesen Begriff nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen, von denen jedoch für die Spezifikation keiner in Frage kommen wird. Der rechtsgeschäftliche Bote des § 120 BGB. kann es nicht sein, da es sich bei der Verarbeitung nicht um die Übermittlung von Willenserklärungen handelt. Und der Begriff des Erfüllungsgehilfen in § 278 BGB., der einzige speziell im Gesetz erwähnte Fall der Gehilfenschaft, kann ebenfalls nicht zutreffen, da derjenige, in dessen Person der Eigentumserwerb eintritt, immer selbst die Spezifikation veranlaßt hat (der Besteller den Unternehmer — der Arbeitgeber den Arbeitnehmer) und deshalb die Verarbeitung für ihn niemals eine Pflichterfüllung bedeutet, die einem anderen gegenüber vorzunehmen wäre. Ein weiterer Begriff der Gehilfenschaft aber ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt. Man könnte höchstens in Anlehnung an die Strafrechtswissenschaft an den dortigen Begriff der Gehilfenschaft denken. Zum Ziele würde diese Erwägung aber auch nicht führen; denn die Tätigkeit, wie sie von einem strafrechtlichen Gehilfen erfordert wird, entspricht in keinem Falle der Tätigkeit des Spezifikanten. Gehilfe im Strafrechtssinne ist derjenige, der nur Helferdienste oder unterstützende Tätigkeit leistet, damit der Haupttäter seine Tat schneller oder leichter vollführe, wer also, im technischen Sinne gesprochen, eine Bedingung zum Erfolge setzt. Gerade das Gegenteil müssen wir bei der Spezifikation feststellen. In keiner Weise leistet der Arbeiter nur Gehilfendienste, sondern bedeutend mehr als das; er ist es nämlich, welcher allein die Herstellungshandlung in ihrer Totalität von Anfang bis zu Ende vornimmt, der Arbeitgeber dagegen nur den Erfolg dieser Handlung für sich beansprucht. Den Begriff des Gehilfen nach der subjektiven Theorie im Strafrecht auszulegen, wonach der Täter den animus auctoris, der Gehilfe aber den animus socii hat, der Spezifikant jedoch meistens diesen animus socii bei seiner Tätigkeit besitzt[1]), — dieser Versuch schlägt ebenfalls fehl, weil gerade bei der Spezifikation die Willensregungen des Arbeiters bezüglich der Eigentumsfrage vollkommen bedeutungslos sind.

Die Heranziehung der Gehilfenschaft also für die Frage, warum der Arbeitgeber Eigentümer des Arbeitsproduktes werde, entspricht einmal nicht den Tatsachen, zum anderen würde diese Argumentation auch jeder gesetzlichen Grundlage entbehren.

Gänzlich verfehlt und mit den Regeln unseres heutigen modernen Rechts völlig unvereinbar ist es, den Arbeiter zum „Werkzeug" seines Herrn herabzuwürdigen und ihn dadurch einer Maschine gleichzusetzen. Wo im Wirtschaftsleben gibt es heute eine solche Anschauung, daß man Fabrikarbeiter, Gesellen und sogar Unternehmer ohne Unterschied als Werkzeug eines anderen betrachtet? „Das moderne Recht verträgt es nicht mehr, Menschen wie Tiere oder Maschinen zu betrachten. . . . . Die Fiktion eines willenlosen, versachlichten

1) So Lebenstein: Verarbeitung nach BGB., S. 52—53.

Menschen ist für das Bürgerliche Gesetzbuch ein Unding“ [1]). Also auch diese Theorie ist unmöglich und würde, wenn sie durchgeführt werden könnte, ihres erniedrigenden Charakters wegen im Rechtsleben wenig Anklang finden.

Damit aber sind wir am Ende all derjenigen Konstruktionsversuche angelangt, welche es unternommen haben, nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts den fremden Eigentumserwerb bei der Spezifikation zu erklären. Sie alle jedoch haben ihr Ziel nicht erreicht und sind nur Versuche geblieben; denn eine befriedigende Lösung, unser Problem den bürgerlichrechtlichen Grundsätzen anzupassen, vermochten sie nicht zu geben.

Man hat schließlich als letzte Möglichkeit den Versuch unternommen, in den Fällen der fremdwirkenden Spezifikation den § 950 BGB. auszuschalten, und zwar dadurch, daß man ihn als eine nicht zwingende Gesetzesvorschrift betrachtete und durch Parteivereinbarung für abänderlich [2]) hielt. Die Bestimmung des § 950 BGB. habe seinem Wortlaut gemäß nur in den Fällen Geltung, in denen nichts Gegenteiliges vereinbart sei. Wenn jedoch besondere Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen seien, dann treten die Rechtswirkungen nach dem Inhalt dieser Vereinbarungen ein. In ganz besonderem Maße hat v. Bonin [3]) diese Ansicht vertreten und seine Ausführungen eingehend zu begründen versucht. Ausgehend von der Tatsache, daß nicht alle Bestimmungen des Sachenrechts zwingender Natur sind, hat er in Anlehnung an das Fundrecht (§§ 973 u. 976 BGB.), wonach der Finder auf die Anwartschaft des Eigentumserwerbes gemäß § 976 BGB. verzichten könne, dieselbe Methode bei der Spezifikation angewandt. Auch hier könne der Hersteller, da er nur ein ipso facto wirkendes Recht zum Eigentumserwerb, und nicht das Eigentum selbst“ [4]) erhalte, der Anwartschaft des Eigentumserwerbes am Arbeitsprodukt entsagen, und im Arbeitsvertrage sei nach Treu und Glauben immer anzunehmen, daß der Arbeiter zu Gunsten seines Herrn diesen Verzicht geleistet habe. Als Ergebnis seiner Ausführungen stellt v. Bonin [5]) den Satz auf: der § 950 BGB. sei nur in der Form zu verstehen: „Wer herstellt, kann das Eigentum erwerben und erwirbt es, wenn er nichts anderes will“.

Bereits an früherer Stelle hatten wir festgestellt, daß einmal das Vorliegen eines rechtsgültigen Vertrages, den doch von Bonin seiner Theorie zu Grunde gelegt wissen will, und dessen Vorhandensein auch von all denjenigen Autoren gefordert werden muß, die in der vertraglichen Vereinbarung das Kriterium sehen, bei der fremdwirkenden Spezifikation vollkommen unerheblich ist. Auch wenn ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen wäre, oder bei dessen Abschluß nachträglich seine Nichtigkeit sich herausgestellt hätte, wäre durch diese Tatsache eine Veränderung in der Rechtswirkung hinsichtlich der Personen nicht eingetreten. Zum anderen müssen wir uns fragen, wem die vertragliche Vereinbarung und die darin enthaltene Verzichtleistung unterstellt werden solle,

1) von Bonin: Arch. f. Bürgerl. Recht, 38, S. 119—120.
2) Staudinger: Vorbem. z. §§ 946 ff.; III; RGR.-Kom., § 950,2; Planck: § 950,1 c; Soergel: § 950,1.
3) v. Bonin: Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 38, S. 117 ff.
4) Derselbe: a. a. O., S. 122.
5) Derselbe: S. 121.

falls ein Vertrag nicht abgeschlossen wurde. Eine Antwort auf diese Frage würden auch v. Bonin und seine Anhänger nicht zu geben vermögen, wenn sie nicht ihre Zuflucht zu dem beliebten, aber äußerst vagen Hilfsmittel der Präsumtion oder Fiktion nehmen wollten.

Außerdem aber müssen wir dieser Konstruktion auch um deswillen unsere Gefolgschaft versagen, weil behauptet wurde, § 950 BGB. sei jus dispositivum. Wenn auch dieser Standpunkt zum größten Teil in der Literatur vertreten wird und deshalb allgemein als herrschende Meinung zu betrachten ist, so geschah dies sicherlich nicht aus innerster Überzeugung, sondern aus dem natürlichen Bestreben heraus, den § 950 BGB. zu retten und wenigstens eine, wenn auch dürftige Möglichkeit zu finden, seine Bestimmung mit den Lebenstatsachen in Einklang zu bringen. Mit dem wahren Sinn und Zweck des § 950 BGB. aber ist diese Ansicht nicht zu vereinbaren; denn ein Rechtssatz, der den Erwerb oder Verlust von Rechten regelt, ist erst dann „nicht zwingend, wenn er es zuläßt, daß jemand durch Rechtsgeschäft einen Erwerb ausschließt, der ihm sonst zufallen, einem Verlust vorbeugt, der ohne das Gesetz eintreten könnte“ [1]). Ein Ausschluß des Eigentumserwerbs durch Rechtsgeschäft aber ist nach unseren bisherigen Ausführungen bei der Spezifikation nicht denkbar. Insbesondere bei der Erörterung der Rechtsnatur der Spezifikation ergab sich die Ablehnung ihrer Rechtsgeschäftsnatur gerade deshalb, weil der Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt nicht vom Willen der Parteien abhängig ist, sondern seinen Grund nur einzig und allein in der gesetzlichen Bestimmung hat, also rein ex lege sich vollzieht. Wenn infolgedessen die Rechtsfolgen eines Rechtssatzes ausschließlich kraft Gesetzes eintreten, bleibt für die Regelung einer Parteivereinbarung kein Raum mehr. Demnach ist § 950 BGB. eine zwingende Vorschrift. Mögen andere Bestimmungen des Sachenrechts bezüglich des Eigentumserwerbs dispositiver Natur sein, mit § 950 BGB. ist das nicht zu vereinbaren [2]).

3. Die rechtliche Begründung für die fremdwirkende Spezifikation nach den Grundsätzen des modernen Arbeits- und Wirtschaftsrechts unter Berücksichtigung des gleichen Problems im Erfinderrecht.

Da auch dieser letzte Versuch erfolglos geblieben ist und somit alle nur denkbaren Mittel und Wege in dieser Richtung hin erschöpft sind, sehen wir uns schließlich gezwungen, davon Abstand zu nehmen, die Lösung unseres Problems mit bürgerlichrechtlichen Grundsätzen in Übereinstimmung zu bringen.

Jedoch, ist es denn immer notwendig, daß eine Rechtsnorm, obwohl sie im Gesetz noch ihre Geltung hat, auch mit den Tatsachen des Lebens im Einklang stehen muß? Ist es nicht vielleicht denkbar, daß diese Norm im Laufe der Zeit allmählich ihre Gültigkeit verloren hat, weil sie den Erscheinungen des Lebens nicht mehr gerecht geworden ist und deshalb als veraltet und über-

1) Ehrlich: Zwingendes und nichtzwingendes Recht, S. 7.
2) Ebenso Manigk: Willenserklärung, S. 645 u. 665; Crome: II, § 246, Anm. 20; Tasche: Fremdwirkende Spezifikation, S. 33; Schmiedek: Spezifikation durch Fremde, S. 11; Müller: Wie verhält sich der § 950 BGB. . . . . S. 39.

holt durch neue Bestimmungen zu ersetzen wäre? An Beispielen, die uns diesen Vorgang veranschaulichen, würde es gerade im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Hinblick auf seine beinahe 40jährige Geltungsdauer nicht fehlen. „Das Recht ist um des Lebens willen da“ [1]); deshalb müssen die Rechtsnormen, um echte Normen eines Rechts zu sein, den Entwicklungen und Neuerungen, die das Leben mit sich bringt, entsprechen und ihnen Rechnung tragen. Um das Recht im Fluß zu halten, muß die Wissenschaft „nach den bewegenden Kräften des Rechtslebens forschen, wenn sie das Rechtsleben verstehen will“.[2])

Auch bei der Spezifikation des § 950 BGB. können Erscheinungen wahrgenommen werden, die auf eine Änderung der ursprünglichen Verhältnisse schließen lassen. Zwar ist das Grundproblem dieser Bestimmung, die Frage nach dem Eigentumserwerb, dieselbe geblieben und bereits die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte den Fall der fremdwirkenden Spezifikation berücksichtigt, indem ja bekanntlich bereits in den Protokollen das „Herstellen“ dem „Herstellenlassen“ gleichgesetzt wurde. Aber die näheren Umstände, unter denen eine Spezifikation vor sich zu gehen pflegt, sind während der Entstehungszeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht in dem Maße ausgebildet gewesen, wie in der nachfolgenden Zeit, weshalb denn diese ganze Frage weniger Bedeutung hatte und aus diesem Grunde mit einer kurzen Bemerkung ohne nähere Begründung abgetan wurde. Erst im Laufe der Zeit haben die Fälle der Spezifikation mannigfache Umgestaltungen erfahren, an Zahl und Umfang zugenommen und dadurch auch an Bedeutung gewonnen. Das Aufblühen von Handel und Gewerbe und im Zusammenhang damit die Errichtung großer Fabriken und die Entstehung einer umfangreichen Industrie, die sich auf alle Wirtschaftszweige erstreckte, schuf ein weitausgedehntes Gebiet der fremdwirkenden Spezifikation. Gleichzeitig mit der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse machte derjenige Stand, der in Handel und Industrie sein Unterkommen fand, die große vermögenslose Masse der Arbeiterschaft — gleichsam zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren gegenüber dem wirtschaftlich Stärkeren — die Forderung nach einer rechtlichen Regelung seiner Verhältnisse geltend. Unter diesen Umständen entstand in allmählicher Entwicklung das Arbeitsrecht in seiner jetzigen, wenn auch noch nicht einheitlich abgeschlossenen Gestalt, das die Interessen der Arbeiterschaft wahrnehmend, ein Recht von überwiegend sozialer Natur wurde. Da die hauptsächlichsten Fälle der fremdwirkenden Spezifikation innerhalb des Arbeitsrechts Anwendung gefunden haben, liegt es auf der Hand, die juristische Erklärung, warum der Arbeitsherr Eigentümer des Arbeitsproduktes werde, auch im Gebiete dieses neuen Rechts zu suchen.

Auf Grund dieser Erwägungen ist man letzten Endes dazu gelangt, den Rechtsgrund für den Eigentumserwerb bei der fremdwirkenden Spezifikation unter Ausschaltung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften nur im Arbeitsrecht zu erforschen. Man hat die Behauptung aufgestellt, daß für den Fall der fremdwirkenden Spezifikation der § 950 BGB. überhaupt nicht anwendbar

1) Sohm-Mitteis-Wenger: Institut. d. röm. R., S. 26.
2) Sinzheimer: AR. 1922, S. 190.

sei[1]). Dieser Ausschluß des § 950 BGB. erfolgt aber nicht, weil § 950 BGB dispositiver Natur sei und an seine Stelle die Parteivereinbarung zu treten habe, sondern statt seiner gelangt ein Moment zur Geltung, das im Recht selbst begründet ist und jeder fremdwirkenden Spezifikation, die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor sich geht, zu Grunde liegt. Dieses Moment ist das Arbeitsverhältnis. Infolgedessen hat man allgemein die Äußerung getan, daß der Erwerb des Arbeitsproduktes durch den Arbeitsherrn nur dann zu erklären sei, „wenn man ihn als im Wesen des Arbeitsvertrages begründet ansieht",[2]) oder, wodurch das Wesen eines jeden Arbeitsvertrages gekennzeichnet ist, in der „Abhängigkeit"[3]) oder „Unselbständigkeit des Arbeitnehmers"[4]) seinen Grund findet. Darin sind in kurzen Worten die Anhaltspunkte enthalten, welche die Lösung unseres Problems herbeiführen werden. Bevor wir jedoch dazu übergehen, diese Behauptung im einzelnen nachzuweisen und zu begründen, werfen wir zunächst einen Blick auf das der fremdwirkenden Spezifikation verwandte Gebiet der Angestelltenerfindung. Vielleicht besteht die Möglichkeit, daraus in Anbetracht der Ähnlichkeit dieser beiden Gebiete wertvolle Aufschlüsse für die Beantwortung unserer Frage zu gewinnen.

Bei der Erfindung begegnen uns hinsichtlich ihrer Entstehung und Zugehörigkeit dieselben Probleme und Streitfragen wie bei der Spezifikation. Die Erfindung ist entstanden mit der Vollendung der Erfindungstat. Daraus erwächst in ähnlicher Weise, wie bei der Herstellung körperlicher Gegenstände der Hersteller das vollkommenste Herrschaftsrecht, das Eigentum, an der verarbeiteten Sache erhält, dem Erfinder aus seinem Tun ein absolutes subjektives Recht, das „Erfinderrecht". Ein Unterschied zeigt sich nur darin, daß sich hier dieses Recht auf eine rein geistige Schöpfung bezieht und insofern dem Immaterialgüterrecht angehört[5]). Für den Erwerb dieses Erfinderrechts ist weder ein darauf gerichteter Wille erforderlich, noch braucht sich der Erfinder dieses Rechtes überhaupt bewußt zu sein; es genügt vielmehr ebenso wie bei der Herstellung von Sachen der tatsächliche Wille, eine Geistestat zu erzeugen, bei deren Vollendung nach der Rechtsordnung der rechtliche Erfolg eintritt. Deshalb ist bezüglich ihrer Rechtsnatur die Erfindung kein Rechtsgeschäft[6]), auch keine Rechtshandlung[7]), sondern ein Realakt oder eine Tathandlung[8]).

Ebenso wie bei der Spezifikation entstehen die meisten Erfindungen nicht in selbständiger Stellung, sondern in einem Abhängigkeitsverhältnis, auf Grund

1) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 151; Richter: Reichsarb. Bl. 1924, NAT., S. 233.
2) Sinzheimer I: Grundzüge, S. 23.
3) Hedemann: Sachenrecht, S. 173; Biermann: § 950, 2.
4) Isay: Geschäftsführung, S. 306; Brodmann: Jher. Jahrb., 58, S. 228.
5) Eine gesetzliche Regelung für dieses „Erfinderrecht" gibt es nicht. Lediglich aus den verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Anmeldung zum Patent, bei dessen Erteilung dem Erfinder das ausschließliche und unbeschränkte Ausnutzungsrecht an seiner Erfindung gewährt wird, und aus der Regelung über die „widerrechtliche Entnahme", wonach dem wahren Erfinder gegen die unrechtmäßige Patentanmeldung ein Einspruchsrecht, gegen die unrechtmäßige Patenterteilung ein Anspruch auf Nichtigkeitserklärung zusteht, hat die Rechtsprechung und Wissenschaft ein sog. materielles Erfinderrecht abgeleitet. (Engländer: Angestelltenerfindung, S. 8.)
6) Kisch: Handbuch des Patentrechts: S. 52; Isay: Patentgesetz, Anh. zu § 1 u. 2, Anm. 4, S. 124.
7) Derselbe: a. a. O.
8) Engländer: a. a. O., S. 11.

eines Dienst- oder Angestelltenvertrages. Die rechtliche Verbundenheit mit dem Unternehmer und die Tatsache, daß dem Angestellten zur Ausführung seiner Tätigkeit Material und Betriebsmittel seines Arbeitsherrn zur Verfügung stehen, sind als Grund dafür anzusehen, daß auch hier gewisse Erfindungen der Angestellten nicht in der Person des Erfinders entstehen, sondern unmittelbar dem Betriebsinhaber zufallen und dieser das ausschließliche Recht zur unbeschränkten Ausnutzung und Verwertung erhält.

Es ist anerkanntes Rechts[1]), daß von den mannigfaltigen Erfindungen die „Betriebs- und Diensterfindungen" — früher unter dem Namen „Etablissementserfindungen" bekannt[2]) — der Unternehmer für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, während die „freien Erfindungen" im Eigentum des Angestellten verbleiben. Was im einzelnen als „Betriebs-, Dienst- und freie Erfindung" anzusehen ist, und ihre rechtliche Abgrenzung voneinander, interessiert in diesem Zusammenhange nicht. Für uns ist vielmehr von Bedeutung die Frage, in welcher Form bei der Betriebs- und Diensterfindung der Erwerb des Erfinders in der Person des Arbeitsherrn sich vollzieht. Diesen Rechtsvorgang hat man gleichwie bei der Spezifikation in verschiedener Weise zu erklären versucht.

Hierbei sind vornehmlich zwei große Gruppen zu unterscheiden, von denen eine jede die Form des Erwerbs auf andere Art zu begründen sucht: eine Derivativ- und eine Originärtheorie.

Nach der Derivativtheorie entsteht zunächst das Erfinderrecht in der Person des Erfinders. Erst auf Grund eines Übertragungsgeschäfts, das zwischen Angestellten und Dienstherrn vereinbart wird, geht es auf die Person des Dienstherrn über. Für den Fall, daß eine derartige Vereinbarung, welche unter gewöhnlichen Umständen stets im Anstellungsvertrage enthalten sein wird, ausnahmsweise einmal nicht getroffen wurde, soll diese Klausel immer als stillschweigende Vereinbarung vorausgesetzt sein[3]).

Gegen diese Theorie spricht zunächst der Umstand, daß das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit, die, für den Abschluß einer derartigen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung doch notwendig wäre, bei den Parteien nicht immer vorhanden sein wird. Denn da die Erfindung nur ein Realakt ist und infolgedessen für ihre Entstehung ein natürlicher Wille genügt, ist es denkbar, daß auch einem Beschränktgeschäftsfähigen eine Erfindung gelingt, die, wenn sie im Arbeitsverhälnis entstanden, trotz Mangels der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung dem Dienstherrn zufallen würde. Außerdem aber ist es zweifelhaft, ob die zukünftige Erfindung immer so feststehend und genügend bestimmt sein wird, damit sie als künftige Forderung gemäß § 398 BGB. abgetreten werden kann[4]). Wenn aber die Vorausverfügung über die Erfindung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen sollte und insofern also dem Angestellten ein Mitbestimmungsrecht gegeben wäre, müßte auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Angestellte

1) Kisch: a. a. O., S. 67 ff.; Engländer: a. a. O., S. 14—15; Isay: a. a. O., Anh. zu § 1 u. 2, Anm. 9.
2) Kisch: a. a. O., S. 67, Anm. 3.
3) So insbes. Engländer: a. a. O., S. 13.
4) RGR.-Komm., § 398, 2; Staudinger: § 398, I, 2.

schon vor Beginn des Anstellungsverhältnisses seine Erfindung an einen außenstehenden Dritten übertragen hat. Wo aber sollte hier ein rechtlicher Ausweg gefunden werden, um trotzdem zu einem Erwerb des Erfinderrechts in der Person des Dienstherrn zu gelangen? — Wir sehen also, daß die Derivativtheorie in ihrer Anwendung viel zu unbestimmt und unsicher ist. Sehr oft ist ein abgeleiteter Erwerb überhaupt ausgeschlossen, und wenn er einmal rechtlich durchgeführt werden kann, besteht die Möglichkeit, ihm so viele Hindernisse in den Weg zu stellen, daß sein Erfolg äußerst in Frage gestellt ist.

Deshalb wird man die Derivativtheorie, die in ihrer Art einen umständlichen Versuch zur Klärung des rechtlichen Vorganges darstellt, ablehnen müssen und dem originären Erwerb, der sich unmittelbar in der Person des Arbeitsherrn vollzieht, und somit ein sicheres und durchgreifenderes Mittel bedeutet, den Vorzug zu geben haben. Es fragt sich nur, wie dieser originäre Erwerb zu begründen ist.

Nach den Grundsätzen einer Besitzdienerschaft, wonach in analoger Anwendung des § 855 BGB. der Angestellte nicht selbst den Besitz an der Erfindung hat, sondern diesen für den Betriebsunternehmer ausübt, wird diese Frage nicht zu lösen sein. Einige Vorteile wird man dieser Theorie, welche vornehmlich von Isay[1]) vertreten wird, zwar nicht absprechen dürfen. Sie verlangt z. B. nicht das Vorliegen eines formgültigen Vertrages zwischen Erfinder und Unternehmer und hält subjektive Momente für bedeutungslos, also jeglicher Wille des Angestellten für und gegen den Rechtserwerb ist danach gleichgültig. Trotzdem aber kann man dieser Theorie nicht beipflichten. Denn die Besitzdienerstellung ist keine notwendige Voraussetzung für den fremden Rechtserwerb. Auch da, wo der Erfinder nicht in diesem abhängigen Besitzverhältnis steht, beispielsweise im Verhältnis zwischen Beauftragtem und Auftraggeber, würde die Rechtslage sich zu Gunsten des Unternehmers gestalten. Ganz abgesehen davon aber ist es nicht angängig, die Vorschriften des Sachbesitzes auf den „Erfindungsbesitz" analog anwenden zu wollen. Der Erfindungsbesitz ist in ganz anderem Sinne zu deuten wie der Sachbesitz. Man versteht darunter nur „die tatsächliche Kenntnis von dem Erfindungsgedanken" und damit verbunden die tatsächliche Möglichkeit, diesen Erfindungsgedanken ausnützen zu können[2]). Über dieses „Wissen von der Erfindung" aber ist es nicht gut möglich, eine tatsächliche Herrschaft auszuüben und Besitz daran zu haben im sachenrechtlichen Sinne. Körperliche und unkörperliche Gegenstände sind eben zu verschieden voneinander, als daß beide Arten dem allgemeinen Besitzbegriff unterzuordnen wären. Deshalb ist es auch unmöglich, die Vorschriften des sachenrechtlichen Besitzes auf den gänzlich anders gearteten Erfindungsbesitz zu übertragen, aus welchem Grunde sich auch gleichzeitig die Ablehnung der Besitzdienertheorie von selbst ergibt.

Ebenso wie bei der fremdwirkenden Spezifikation finden wir auch bei der Erfindung eine Stellvertretungstheorie, und zwar, wie Kohler[3]) behauptet,

1) Isay: a. a. O., S. 123—124.
2) Kisch: a. a. O., S. 61.
3) Kohler; Handb. des Patentrechts, S. 234.

eine Stellvertretung besonderer Art, wobei nicht der interne Wille des Erfinders, sondern ein objektives Beziehungsverhältnis, die „Untertanenschaft des erfinderischen Denkens" maßgebend ist.

Jedoch auch hier ergibt sich die Unhaltbarkeit des Vertretungsgedankens aus denselben uns bereits bekannten Gründen, wie wir sie bei der Spezifikation gefunden haben. Denn auch die Erfindung ist kein Rechtsgeschäft, und hinsichtlich des Fremderwerbs in der Person des Unternehmers fehlt jegliche Beziehung zu einem außenstehenden Dritten, also das im Wesen der Stellvertretung begründete „Offenheitsprinzip".

Nur Kisch[1]) hat das hier vorliegende Problem richtig erkannt und seine Theorie ausschließlich auf solche Momente abgestellt, wie sie in Wirklichkeit nur vorhanden zu sein brauchen. Jede Willensrichtung ist ausgeschaltet und der Abschluß eines rechtsgültigen Vertrages nicht erforderlich. Als Voraussetzung für den fremden Rechtserwerb gilt lediglich ein objektives Verhältnis, „kraft dessen der Erfinder das Ergebnis seiner Tätigkeit dem Unternehmer zur Verfügung stellt"[2]). Dieses Verhältnis — Kisch nennt es Zurechnungsverhältnis — kann sowohl ein rechtliches, was wohl meistens der Fall ist, als auch ein bloß tatsächliches sein. Dadurch wird die besondere Beziehung der Erfindertätigkeit zu der fremden Wirtschaft hergestellt[3]). In dieser wirtschaftlichen Beziehung ist der Grund dafür zu finden, daß die Rechtswirkungen der Tätigkeit des einen unmittelbar einem anderen zufallen, ihm „zugerechnet"[4]) werden. Dieser Vorgang der Zurechnung der Folgen einer fremden Tat stellt sich dar, „als Reflexwirkung des Arbeitsverhältnisses"[5]) und hängt mit der Gestaltung unserer Arbeits- und Wirtschaftsverhältnisse aufs engste zusammen. Er mußte sich umso notwendiger ergeben, je gewaltigeres Ausmaß die Arbeit für andere, das Produzieren für einen fremden Betrieb, angenommen hat[6]).

Diese Problemlösung, wie sie von Kisch in der eben angeführten Art gegeben wurde, ist insofern die allein richtige, als sie nur diejenigen Voraussetzungen zur Grundlage macht, welche auch tatsächlich beim Erwerb der Angestelltenerfindung in der Person des Unternehmers nur vorzuliegen brauchen. Insbesondere aber erscheint die Theorie von Kisch um deswillen so überaus wertvoll und nutzbringend, weil sie den Arbeitsbetrieb mit der fremden Wirtschaft in einen notwendigen Zusammenhang gebracht hat und in dieser besonderen Beziehung der Erfindertätigkeit zu den Wirtschaftsverhältnissen den Grund für den Erwerb des Erfinderrechts in der Person des Unternehmers gefunden hat. Da wir auch die gleichen wirtschaftlichen Zusammenhänge bei der fremdwirkenden Spezifikation wahrnehmen können, wird diese Art der Problemlösung, wie sie von Kisch gegeben wurde, für die nun folgenden Ausführungen uns wertvolle Dienste leisten bezüglich der Frage nach dem Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt innerhalb des Arbeitsvertrages.

1) Kisch: a. a. O., S. 66.
2) Derselbe: a. a. O., S. 64.
3) Derselbe: a. a. O.
4) Derselbe: Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht, 1922, S. 24.
5) Derselbe: a. a. O., S. 24—25.
6) Derselbe: a. a. O., S. 24.

Begründung der fremdwirkenden Spezifikation

a) innerhalb des Arbeitsvertrages.

Als „Arbeitsvertrag" i. S. des Arbeitsrechts bezeichnet man allgemein jeden Vertrag, der die Leistung von abhängiger Arbeit zum Gegenstand hat[1]). Eine einheitliche Begriffsbestimmung und insbesondere eine nähere Angabe der hierfür notwendigen Voraussetzungen gibt es nicht und hat auch in der bisherigen Gesetzgebung ihre Regelung noch nicht gefunden. Wir sind deshalb, wollen wir das Wesen des Arbeitsvertrages ergründen und seinen Inhalt genauer bestimmen, darauf angewiesen, andere bereits im Gesetz geregelte Vertragstypen, in denen ebenfalls die Leistung von Arbeit versprochen wird, zum Vergleich heranzuziehen und aus ihnen den Arbeitsvertrag, wie er dem Arbeitsrecht entspricht, auszusondern und abzugrenzen. Diese Vertragstypen sind der Dienst- und Werkvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus ihren Tatbeständen also ist der Arbeitsvertrag abzuleiten.

In beiden Vertragsarten wird Arbeit versprochen und geleistet, ihr Unterschied aber besteht darin, daß im Dienstvertrag die „Arbeit als solche", ein bestimmtes Maß von einzelnen Dienstleistungen geschuldet wird, der Werkvertrag aber den „Arbeitserfolg" zum Gegenstand hat[2]), oder wie Gierke[3]) treffend bemerkt: der Dienstverpflichtete schuldet ein *Wirken*, der Werkunternehmer aber ein fertiges *Werk*[4]). Der Umstand, daß der Werkvertrag eine bereits vollendete Arbeit, den Arbeitserfolg, zum Inhalt hat, läßt ihn für unsere Betrachtung ausscheiden. Es bleibt also nur der Dienstvertrag als geeignetes Mittel übrig, um aus seinen Grundsätzen das Wesen des Arbeitsvertrages zu bestimmen.

In der Tat ist denn auch der Dienstvertrag die dem Arbeitsvertrag am nächsten kommende Erscheinung in der Rechtsordnung: die Personen des Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten hinsichtlich ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten begegnen uns beim Arbeitsvertrage in der Bezeichnung des „Arbeitgebers" und „Arbeitnehmers", zum gemeinsamen Inhalt haben beide Verträge die Leistung einer bestimmten Tätigkeit, die Verrichtung von Arbeit. Jeder arbeitsrechtliche Vertrag ist deshalb auch zugleich ein Dienstvertrag i. S. des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß umgekehrt in jedem Dienstvertrage gleichfalls ein Arbeitsvertrag enthalten ist; denn das typische Merkmal des arbeitsrechtlichen Vertrages ist, wie bereits erwähnt, die Leistung von *abhängiger* Arbeit, also derjenigen Arbeit, welche im Dienste eines anderen verrichtet wird. Im Gegensatz hierzu stehen die sog. „selbständigen Dienstverträge"[5]), in denen zwar auch Arbeit geleistet wird, die Parteien aber doch ihre Selbständigkeit beibehalten und in kein Über- und Unterordnungs-

1) Hueck-Nipperdey: Lehrb. d. Arbeitsrechts, Bd. 1, S. 99; Sinzheimer I: Grundzüge, S. 17.
2) Derselbe: a. a. O., S. 107.
3) Gierke: Deutsch. Priv. R., Bd. 3, S. 592.
4) Wenn auch diese Unterscheidung keine umfassende ist, so genügt sie doch für die Klärung der hier vorliegenden Frage.
5) Staudinger: Vorbem. II z. §§ 611 ff.; S. 687; Oertmann: Arbeitsvertragsrecht, S. 12; Jacobi: Grundlehren, S. 62.

verhältnis zueinander treten, z. B. bei der Tätigkeit des Arztes oder Rechtsanwalts. Diese Fälle sind also für die Materie des Arbeitsrechts auszuschalten. Im übrigen jedoch bleibt der Grundsatz aufrecht erhalten, daß die Arbeitsverträge i. S. des Arbeitsrechts ihrem Wesen und Inhalt nach den Dienstverträgen entsprechen, sie sind aber, da die sog. selbständigen Dienstverträge nicht zu ihnen gehören, nur als Unterfälle des Dienstvertrages zu betrachten.

Diese allgemeine Umschreibung des Begriffs „Arbeitsvertrag" genügt aber noch nicht für unsere Problemlösung, nämlich warum bei der fremdwirkenden Spezifikation der Arbeitsherr Eigentümer des Arbeitsproduktes werde. Zur Beantwortung dieser Frage werden wir erst gelangen, wenn neben diesen Voraussetzungen allgemeiner Natur auch die näheren Umstände und Bedingungen, unter denen *die Leistung von Arbeit im Abhängigkeitsverhältnis* versprochen wird, eine ausführliche Erörterung gefunden haben.

Die Arbeitsleistung, worunter notwendigerweise nur die Tätigkeit eines Menschen gemeint ist, erfordert, weil sie unmittelbar an die Person geknüpft ist, infolgedessen auch die Einsetzung der Person des Arbeiters in den Vertrag. Dieses personenrechtliche Element ist das charakteristische Merkmal, das im Wesen des Arbeitsvertrages begründet liegt. Wir finden letzteres auch als typisches Kennzeichen des Dienstvertrages, wo die versprochene Tätigkeit „in Person" zu leisten ist. Daß das Dienstvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Personenrecht wurzelt, hat Gierke klar erkannt und treffend nachgewiesen[1]). Die Vorläufer des heutigen Dienstvertrages sind der Treudienstvertrag und der Gesindevertrag des Deutschen Rechts, die beide starke personenrechtliche Elemente aufzuweisen hatten. Der Treudienstvertrag bildete die Selbsthingabe des Gefolgsmannes in die Dienstbarkeit des Gefolgsherrn. Sein Inhalt bestand in der „Herstellung eines dauernden, die Person als solche ergreifenden Bandes"[2]). Dieser Vertrag war also kein schuldrechtlicher, sondern in erster Linie ein personenrechtlicher, was insbesondere aus den symbolischen Zeichen hervorgeht, die bei seinem Abschluß getätigt wurden: der Gefolgsmann legte die gefalteten Hände in die seines Herrn und wollte dadurch seine Ergebenheit und Treupflicht in feierlicher Form zum Ausdruck bringen. Erst in späterer Zeit, als neben dem Versprechen von Diensten auch das *Gegenversprechen von Vergütung* zum primären Inhalt des Treudienstversprechens wurde, entstand daraus ein schuldrechtlicher Vertrag. Dabei wurden jedoch die personenrechtlichen Elemente nicht etwa ganz beseitigt, sie blieben vielmehr als gleichberechtigte Bestandteile des Vertrages bestehen. Ihrer rechtlichen Bedeutung nach aber waren sie insofern verändert, als „die personenrechtliche Über- und Unterordnung nun nicht mehr der *Grund*, sondern die *Folge* des Dienstverhältnisses wurde"[3]). Der Typus des heutigen Dienstvertrages ist der ehemalige Gesindevertrag. Er ist ein Schuldvertrag, kraft dessen der eine Teil die versprochenen Dienste, die hier im Gegensatz zum Treudienst-

1) Gierke: Wurzeln des Dienstvertrages, S. 37 ff.
2) Derselbe: a. a. O., S. 40.
3) Derselbe: a. a. O., S. 44.

vertrag vornehmlich niederer Art waren, der andere Teil den ihm zugebilligten Lohn zu fordern hatte[1]). Eine symbolische Hingabe der Person und das damit verbundene feierliche Treuversprechen ist im Gesindevertrag nicht enthalten. Allein der Umstand, daß die Dienste in Person zu leisten waren, und daß während der Dauer des Dienstverhältnisses der Dienstherr die Befehls- und Zuchtgewalt einerseits und die Schutz- und Fürsorgepflicht andrerseits über seinen Untergebenen innehatte, läßt auch hier ein starkes persönenrechtliches Band nicht verkennen, das zwischen Dienstberechtigten und -verpflichteten geschaffen wurde.

Dieselben Erscheinungen — wenn auch nicht in der ausgeprägten Form wie beim Deutschen Recht, sondern entsprechend den modernrechtlichen Grundsätzen — begegnen uns beim unselbständigen Dienstvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit auch bei seiner speziellen Unterart, dem Arbeitsvertrag.

Da der Vertragsgegenstand im Arbeitsvertrage, die Arbeitsleistung, nur menschliche Tätigkeit bedeutet, muß auch der die Arbeit Versprechende, wenn er seine Verpflichtungen erfüllen will, sich selbst und damit seine Person in den Vertrag einsetzen. „Der Arbeitsvertrag erfordert nicht die Gewährung eines Vermögensrechtes, sondern den Einsatz der Person“[2]). Damit soll aber nicht gesagt sein, daß der Arbeitsvertrag nur persönliche Elemente in sich trage und dementsprechend hinsichtlich seiner Rechtsnatur ein rein persönenrechtlicher Vertrag sei, dem jeder schuldrechtliche Charakter abgesprochen werden müßte[3]). Ebenso wie sein Vorbild, der Dienstvertrag, gehört auch der Arbeitsvertrag dem Schuldrecht an. Wie bei allen anderen Schuldverträgen stehen ebenfalls im Arbeitsvertrag bei dessen Abschluß zwei vollkommen selbständige und voneinander unabhängige Rechtssubjekte sich gegenüber, deren Vereinbarungen auf den Austausch von Leistung und Gegenleistung mit den sich daraus ergebenden gegenseitigen Rechten und Pflichten gerichtet sind. Daß hier die Leistung des einen Vertragsteiles darin besteht, daß der Arbeitnehmer sich selbst als Person einsetzt und dadurch, wie noch später auszuführen sein wird, sich in die Gewalt des Arbeitgebers begibt, bedeutet kein Hindernis für die Annahme der schuldrechtlichen Natur des Arbeitsvertrages; denn der Begriff des Schuldverhältnisses ist nach § 241 BGB. nicht bloß auf Sachleistungen beschränkt, auch sonstige Leistungen können Gegenstand des letzteren sein, also auch die in eigener Person zu bewirkende Arbeitskraft eines Menschen. In seinen Grundzügen hat demnach der Arbeitsvertrag einen ausgesprochen schuldrechtlichen Charakter[4]), wobei allerdings persönenrechtliche Elemente mit hineinspielen. Letztere aber sind im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gar nicht vorhanden, sie treten erst nach Abschluß des Arbeitsvertrages hervor und äußern ihre Wirkungen in dem erst nachfolgenden Zustand, der zwischen Arbeitgeber und -nehmer durch die Tatsache des Vertragsschlusses geschaffen worden ist. Erst nachdem der Arbeitnehmer die schuldrechtliche Verpflichtung, seine Person

1) Gierke: a. a. O., S. 45.
2) Kaskel: Arbeitsrecht, S. 137.
3) So Potthoff: AR. 1922, S. 275—276; Herz: Jher. Jahrb. 74, S. 25.
4) Hueck-Nipperdey: a. a. O., S. 102; Kaskel: a. a. O., S. 83; Sinzheimer II: Grundzüge, S. 119, Anm. 2; Molitor: Wesen des Arbeitsvertrages, S. 12—13.

zur Verfügung zu stellen, erfüllt hat, macht sich der personenrechtliche Einschlag des Arbeitsvertrages bemerkbar. Der Zustand, in dem dieses Moment zur vollen Geltung kommt, ist der des Arbeitsverhältnisses.

Dieses Arbeitsverhältnis ist ein rein tatsächliches Verhältnis[1]), auf Grund dessen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Beziehungen zueinander gesetzt werden. Regelmäßig wird es durch einen Arbeitsvertrag zur Entstehung gelangen, also auf vertraglicher Grundlage aufgebaut sein, so daß in diesem Falle Arbeitsvertragsverhältnis und Arbeitsverhältnis zusammenfallen. Aber auch da, wo ein rechts- und formgültiger Vertrag nicht geschlossen wurde, z. B. wegen Nichteinhaltung gesetzlicher Formvorschriften, Mangel der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten oder wegen Gesetz- und Sittenwidrigkeit, wird ein solches Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begründet, und zwar ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Vertrages, sondern allein durch das Moment des tatsächlichen Beschäftigtseins[2]).

Dieses „faktische Arbeitsverhältnis" enthält nun gerade die für unser Problem bedeutsame Feststellung, daß innerhalb dieses Verhältnisses die im Vertrage übernommene Verpflichtung des Arbeitnehmers, nämlich die Arbeitsleistung, zur Ausführung gelangt und dadurch der Arbeitnehmer in die persönliche Unterordnung unter die Gewalt des Arbeitgebers versetzt wird. Diese Erfüllung der Vertragspflicht vollzieht sich nicht in einer einzigen Handlung, wie die Bewirkung einer Sachleistung, welche durch ein einmaliges Tun vollendet ist und damit dem Gläubiger gegenüber die Erfüllung seiner Forderung gebracht hat. Vielmehr besteht die Arbeitsleistung aus einer Vielheit von unbestimmten und erst vom Arbeitgeber noch näher festzusetzenden Einzelleistungen. Sie erfordert deshalb ihrer Natur nach eine gewisse Zeitdauer, sie kann nicht in einem Zeitpunkt, sondern nur in einem Zeitraum erfolgen. Der auf Arbeitsleistung gerichtete Vertrag begründet also notwendig ein Dauerschuldverhältnis[3]), insofern, als die Verpflichtung, Arbeit zu leisten, im Vertrage einmal übernommen, auch dauernd zu erfüllen ist. Und gerade in diesem Dauerschuldverhältnis ist der personenrechtliche Einschlag in besonderem Maße begründet, hier tritt das Herrschafts- und Machtverhältnis des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer am stärksten zutage. Die Arbeitsleistung, die im Arbeitsverhältnis auszuführen ist, besteht nicht, wie oben bereits ausgeführt wurde, in einem einmaligen Tun, sondern setzt sich aus mehreren Einzelhandlungen zusammen, die, noch unbestimmt und unbegrenzt, erst während des Arbeitsverhältnisses ihre nähere Bestimmung und Festsetzung durch den Arbeit-

1) Potthoff: AR. 1922, S. 29.

2) Eine allgemeingültige gesetzliche Regelung hat diese Erscheinung im Rechtsleben noch nicht gefunden, sondern nur im speziellen Gebiet der Sozialversicherung und Betriebsverfassung, wo allein an die Tatsache der Beschäftigung Rechtsfolgen geknüpft werden, z. B. § 165, § 1226 RVO., § 1 AVG., in gewisser Beziehung auch § 52 Entw. eines Allgem. Vertragsgesetzes. In der Wissenschaft hat aber dieser Grundsatz, wenn auch in verschiedenen Abweichungen, hinsichtlich seiner Wirkung allgemeine Anerkennung gefunden. So Potthoff: AR. 1922, S. 29 u. S. 369 ff; Molitor; bei Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag, S. 38; derselbe. Reichsarb. Bl. 1924, NAT., S. 82; Kreller. Arch. f. zivil. Prax., Bd. 122, S. 20; Jacobi: a. a. O., S. 46, 55, 58; Hueck-Nipperdey: a. a. O., S. 112.

3) Hueck-Nipperdey: a. a. O., S. 102; Richter: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, S. 7; Molitor: Wesen des Arbeitsvertrages, S. 15.

geber erhalten. Durch ihn wird die Anordnung getroffen, in welcher Weise die Arbeit zu leisten ist, nach seinen Angaben richtet sich das Maß und die Art der Arbeitstätigkeit, und seinen Anweisungen ist unbedingt Folge zu leisten. Er dirigiert den Arbeitnehmer an den ihm zugedachten Arbeitsplatz und verfügt so über menschliche Arbeitskraft, die ihm durch das Arbeitsverhältnis zuteil geworden ist. In dieser „Direktions- und Leitungsbefugnis" des Arbeitgebers äußert sich in besonderem Maße das Herrschafts- und Machtverhältnis dem Arbeitnehmer gegenüber, der personenrechtliche Einschlag wird hier am deutlichsten bemerkbar[1]).

Dadurch, daß der Arbeitnehmer sich der leitenden Gewalt des Unternehmers unterordnet, begibt er sich aber auch gleichzeitig in dessen Gewaltverhältnis, mit seiner Person unterwirft er sich der Macht und dem Willen des Arbeitgebers. Die Unterwerfung eines Menschen unter den Willen eines anderen begründet zwischen ihm ein Über- und Unterordnungsverhältnis, der Arbeiter gelangt in ein Abhängigkeitsverhältnis, er wird zum abhängigen Glied des Arbeitgebers. *Die Abhängigkeit des Arbeitleistenden aber ist das wesentlichste Merkmal des Arbeitsverhältnisses*[2]). Eine eingehende Betrachtung des Arbeitsverhältnisses im modernen Wirtschaftsbetrieb wird notwendig das „Abhängigkeitsproblem immer in den Mittelpunkt stellen müssen"[3]).

Diese Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis ist nicht einheitlicher Natur, sondern zeigt sich in verschiedenen Formen. Aber nicht alle Arten der Abhängigkeit gehören zum Arbeitsverhältnis und bestimmen sein tiefstes Wesen. So scheidet in erster Linie für unsere Betrachtungen die *wirtschaftliche* Abhängigkeit aus. Sie ist zwar eine häufige, aber keine unbedingte Begleiterscheinung des Arbeitsverhältnisses. Meistenteils ist sie wohl bei den Arbeitnehmern vorhanden und insofern „bis zu einem gewissen Grade symptomatisch, aber doch nicht wesentlich"[4]); denn ebenso wie eine wirtschaftliche Abhängigkeit auch bei anderen Verträgen, z. B. dem Werkvertrag oder dem selbständigen Dienstvertrag vorliegen kann, gibt es umgekehrt im Arbeitsrecht auch Fälle, die zwar als typische Arbeitsverträge gelten, aber trotzdem das Moment der wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht besitzen. Ferner gehört nicht hierher die *soziale* Abhängigkeit, „in der jeder Mensch sich befindet"[5]). Letztere könnte höchstens für eine soziologische Betrachtung in Frage kommen, aber nicht für eine juristische Erklärung des Arbeitsvertrages. Für unsere Betrachtungsweise ist von alleiniger ausschlaggebender Bedeutung nur diejenige Abhängigkeit, welche sich auf die in Person zu verrichtende Arbeit und damit im Zusammenhang insbesondere auf die Person des Arbeitleistenden selbst erstreckt. Nur diese Art von Abhängigkeit erfaßt das Wesen des Arbeitsverhältnisses in seiner

1) Nikisch: Grundformen des Arbeitsvertr., S. 135; Molitor: Wesen d. Arbeitsvertr., S. 81. Gierke: Jher. Jahrb. 64, S. 409; insbesondere Jacobi: a. a. O., S. 48 u. 54.
2) Sinzheimer I: Grundzüge, S. 17; Molitor: bei Molitor-Hueck-Nießler: Arbeitsvertrag, S. 40; Molitor: Wesen d. Arbeitsvertr., S. 81 ff.; Hueck-Nipperdey: S. 100.
3) Gerhardt: Arbeitsrationalisierung, S. 13.
4) Jacobi: Grundlehren, S. 53.
5) Sinzheimer I: Grundzüge, S. 4.

wahrhaften Gestalt. Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß in gewisser Beziehung jede Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung für einen anderen eine persönliche Abhängigkeit mit sich bringt. Trotzdem aber wird man nicht verkennen dürfen, daß die Art und das Maß dieser Abhängigkeit grundlegend verschieden voneinander sind, daß der unselbständige Arbeitnehmer in ganz anderer Weise abhängig ist als der selbständige Unternehmer. Diese persönliche Abhängigkeit, die Unterwerfung eines Menschen unter den Willen eines anderen, ist das charakteristische Merkmal des Arbeitsvertrages. Sie kennzeichnet in rechtlicher Beziehung die unselbständige Stellung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, in die er durch das Herrschafts- und Machtverhältnis seines Arbeitgebers hineingedrängt worden ist. Die Unterordnung unter die fremde Gewalt gibt dem Arbeitsempfänger das Verfügungsrecht über die Arbeitskraft des arbeitenden Menschen und macht ihn auf diese Weise zu einem unselbständigen und abhängigen Glied des Arbeitgebers.

Diese personenrechtliche Abhängigkeit als besonderes Wesensmerkmal des Arbeitsverhältnisses enthält auch ein gewisses organisatorisches Moment, durch welches das ganze Abhängigkeitsproblem noch eingehender gekennzeichnet und seine Wirkungsfähigkeit bedeutend verstärkt wird[1]).

Indem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt und dadurch sich der fremden Gewalt unterordnet, wird er gleichzeitig in die Gemeinschaft des Arbeitsbetriebes, in ein „herrschaftlich geleitetes Ganzes“[2]), eingefügt. Die Einordnung in den Arbeitsbetrieb macht den Arbeitnehmer zu einem unselbständigen Glied in dem großen Produktionsprozeß. Er ist nur ein Teil in der Arbeitskette des umfangreichen Betriebes, in dem er als Individuum keinerlei Bedeutung hat und seine Arbeitskraft, für sich allein betrachtet, in keiner Weise zur Geltung kommt. Der einzelne Mensch wird in ein System eingeordnet, in dem er als Person verschwindet. Erst im Zusammenwirken mit der Arbeiterschaft des gesamten Betriebes gewinnt die Arbeitskraft des Einzelarbeiters an rechtlicher Bedeutung, erst dann wird „aus dem Wirken vieler ein Werk, aus den Teilprodukten vieler Hände ein Gesamtprodukt“[3]).

Soweit nun der Arbeitnehmer der fremden Verfügungsgewalt des Arbeitgebers unterworfen ist, und soweit er auch gleichzeitig in die Gemeinschaft des Arbeitsbetriebes eingeordnet wird, ist er unfähig geworden, Eigentümer des Arbeitsproduktes zu werden. Mit dem Eintritt in das Arbeitsverhältnis hat er das Recht, die Früchte seines Handelns für sich in Anspruch nehmen zu dürfen, verwirkt. Die personenrechtliche Unterordnung unter die fremde Herrschaftsgewalt, das ihn umklammernde Machtverhältnis seitens des Arbeitgebers und das Eingespanntsein in die Gemeinschaft des Arbeitsbetriebes haben den Arbeitnehmer zur Aufgabe all derjenigen Rechte gezwungen, die sich sonst

1) Hueck-Nipperdey: a. a. O., S. 41; Nikisch: a. a. O., S. 96 u. 186; Molitor: in: N. Ztschr. f. Arb. R., 1931, S. 110; Herz: Jher. Jahrb., Bd. 74, S. 26; Herzfelder: AR. 1921, S. 75.

2) Gierke: Wurzeln d. Dienstvertrages, S. 49, Anm. 4.

3) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 13.

im Falle der Selbständigkeit aus seiner Arbeitstätigkeit für ihn ergeben hätten. Im Zustand der Abhängigkeit ist er zu wenig mehr Individuum, um noch in rechtliche Beziehungen zum Arbeitsprodukt gelangen zu können.

Dieser in der Natur des Arbeitsverhältnisses bedingte Verzicht auf den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt bedeutet jedoch keineswegs eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Arbeitnehmers, wie dies in der Wissenschaft verschiedentlich behauptet wird[1]). Wenn auch dem Arbeiter innerhalb des Arbeitsverhältnisses in der Entfaltung seiner Tätigkeit und hinsichtlich der Rechtsfolgen dieser Tätigkeit Schranken auferlegt sind, so behält er doch trotz alledem seine persönliche Freiheit. Es verbleibt ihm aber auch die rechtliche Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, also die Rechtsfähigkeit im bürgerlichrechtlichen Sinne. Diese Annahme geht bereits aus der einfachen Tatsache hervor, daß es ja im Belieben des Arbeitnehmers steht, das eingegangene Arbeitsverhältnis jederzeit zu lösen und sich in Ausübung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit der übernommenen Rechte und Pflichten zu entledigen. Die Eigenart des modernen Arbeitsverhältnisses besteht gerade darin, daß trotz des Gewaltverhältnisses die Persönlichkeit des Gewaltunterworfenen in ihren rechtlichen Funktionen unberührt bleibt. Nicht sein *Stand* wird verändert, sondern nur sein *Zustand* Die Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist „nicht Ausdruck eines Standes, dem er angehört, sondern Ausdruck eines Zustandes, in dem er sich befindet“[2]). Also nur als Zustand äußert sich die Unterordnung und Abhängigkeit innerhalb des Herrschafts- und Machtverhältnisses, und demzufolge hat auch nur während dieses Zustandes, nämlich soweit das Arbeitsverhältnis reicht, der Arbeitnehmer die Fähigkeit eingebüßt, Eigentümer seines Arbeitserzeugnisses zu werden.

Bereits an früherer Stelle[3]) der Arbeit ist festgestellt worden, daß schon aus rein praktischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus es eine Unmöglichkeit bedeutet, dem einzelnen Arbeiter das Eigentum am Arbeitsprodukt zu gewähren. Diese Ausführungen haben nun ihre Bestätigung darin gefunden, daß auch in rechtlicher Beziehung dasselbe Ergebnis sich herausgestellt hat. Aus welchen Gründen nun nicht, wie es doch eigentlich zu erwarten wäre, die Arbeitsgemeinschaft als die Gesamtheit der in dem Betrieb zusammengefaßten Arbeitskräfte die Rechtsfolgen ihrer Tätigkeit für sich in Anspruch nehmen kann, sondern gerade der Unternehmer, der Arbeitsherr, — dies bedarf noch einer ausführlichen Erörterung und eines eingehenden Beweises.

Das organisatorische Moment im Arbeitsvertrag hat außer dem Prinzip der Über- und Unterordnung auch ein Nebenordnungsverhältnis zum Inhalt, demzufolge Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Gleiche mit Gleichem vereinigt sind und darin sich zu einer *Gemeinschaft* in des Wortes wahrster Bedeutung zusammenschließen. Diese Verbundenheit beruht auf dem allgemeinen Produktionsinteresse[4]) des Arbeitsbetriebes, das beide Gruppen gleichmäßig

1) So Herz: Jher. Jahrb. 74, S. 29; Müller: Wie verhält sich der § 950 BGB... S. 79; Schmiedek: Spezifikation durch Fremde, S. 35.
2) Sinzheimer II: a. a. O., S. 20.
3) S. 26 d. Arbeit.
4) Anschütz: Komm. z. Reichsverf. Art. 165, Anm. 4.

trifft und ihnen allen deshalb als ein gemeinsam erstrebenswertes Ziel erscheint. Der Betrieb ist nicht mehr nur eine Erwerbsquelle für den Arbeitgeber, sondern schafft in demselben Maße auch eine Erwerbsmöglichkeit für den Arbeitnehmer. Aus diesem Grunde besteht für beide Teile die Aufgabe und die Pflicht, die Angelegenheiten des Betriebes nach jeder Richtung hin wahrzunehmen und unter Heranziehung aller daran beteiligten Kräfte die Interessen der Produktion bis zum höchsten Grade zu fördern und zu erweitern.

Neben dieser gemeinschaftlichen Interessenvertretung rein allgemeiner Art ist aber noch ein anderes Merkmal vorhanden, welches das Verbundensein der Arbeiterschaft mit dem Unternehmer uns deutlich vor Augen führt. In den Betriebsvertretungen, die ihre gesetzliche Grundlage im Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 gefunden haben, ist den Arbeitnehmern die Möglichkeit gegeben, zusammen mit dem Arbeitgeber an der Ausgestaltung und Förderung des Betriebs mitzuwirken. Sie haben in der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht nur auf ihren Vorteil bedacht zu sein, sondern sind auch „zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung des Betriebszweckes“ [1]) eingesetzt und bilden somit auch ein Organ des Unternehmers, oder besser und allgemeiner gesagt, des Unternehmens überhaupt. Dieses Mitwirkungsrecht begründet eine feste Verbundenheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Infolge dieses Mitwirkungsrechts und zur Wahrnehmung der ihnen allen gemeinsamen Interessen werden Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu einer Produktions- und Arbeitsgemeinschaft verbunden, und zwar in einem Verhältnis, das dem Unternehmer gegenüber nicht bloß untergeordnet, sondern auch gleich- und nebengeordnet ist, die Betriebsuntertanen sind zu Betriebsbürgern geworden[2]). Der Gedanke der Betriebsgemeinschaft, der im heutigen Recht allgemein anerkannt ist[3]), läßt nun den Arbeitsbetrieb als ein festgefügtes Ganzes, als eine in sich geschlossene Einheit erscheinen. Diese Einheit aber ist weit davon entfernt, auch eine Rechtseinheit oder gar juristische Person zu sein[4]). Der Betrieb stellt sich vielmehr nur als eine wirtschaftliche Einheit dar[5]), die ihre Wirkungen nur soweit äußert, als die gemeinsamen Produktionsinteressen es erfordern.

Mangels einer rechtlichen Selbständigkeit aber ist der Arbeitsbetrieb nicht in der Lage, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen und sich selbst zu verwalten, er ist auch unfähig, der Träger seiner Rechtsbeziehungen zu sein. Zur Ausübung all dieser Funktionen bedarf es deshalb einer über dem Betriebe stehenden Kraft, welche die Befugnisse des Betriebes zu erfüllen vermag, „einer Macht, welche die Betriebseinheit verwaltet“ [6]). Diese Macht findet sich in der

1) Betriebsrätegesetz, § 1.
2) Kaskel: Arbeitsrecht, S. 328.
3) Flatow: Komm. z. BRG., S. 29; Potthoff: AR. 1924, S. 636 ff.; Anschütz: Komm. z. RV., Art. 165, Anm. 4; Oertmann: Arbeitsvertragsrecht, S. 34.
4) Flatow: a. a. O., S. 17; Hueck-Nipperdey: a. a. O., S. 80—81; Sinzheimer: AR. 1924, S. 477—478.
5) Kaskel: a. a. O., S. 329.
6) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 12.

Person des Unternehmers, er ist Oberhaupt und Repräsentant des Betriebes[1]) und vereinigt alle Rechtsbeziehungen, die ursprünglich den Betrieb treffen müßten, auf sich. Ihm steht deshalb auch, da der Betrieb als solcher hierzu nicht imstande ist, das Recht zu, die in dem Arbeitsbetrieb hervorgebrachten Erzeugnisse zu beanspruchen und ebenso die daran sich knüpfenden Rechtsfolgen für sich zu verwerten. Und als praktische Konsequenz entnehmen wir daraus den Satz: der Unternehmer als Repräsentant des Betriebes erwirbt das Eigentum am Arbeitsprodukt. Die Rechtsfolgen der Tätigkeit der Betriebsgemeinschaft werden ihm, dem Unternehmer, „zugerechnet", weil und soweit er an ihre Stelle getreten ist.

Zu dieser Repräsentation der Betriebseinheit ist der Unternehmer deshalb berufen und berechtigt, weil er der Eigentümer des Arbeitsbetriebes ist und als solcher die unumschränkte Herrschaftsgewalt über sein Unternehmen auszuüben vermag. Auf Grund dieses Eigentumsrechtes und der sich daraus ergebenden Herrschaftsgewalt ist dem Unternehmer die Möglichkeit gegeben, die in dem Arbeitsbetrieb enthaltenen Vermögenswerte nutzbringend zu verwenden und neue Werte aus ihnen zu schaffen. Der Arbeitsbetrieb ist für den Unternehmer „lebendes Kapital", dessen ureigener Zweck in der Güterproduktion besteht. Das Kapital muß „arbeiten" und Früchte zeitigen, neue Werte sollen aus den bereits vorhandenen hervorgebracht werden.

In dieser Auffassung zeigt sich der abstrakte Begriff des Eigentums als „soziale Funktion, als faktische Betätigung im Spiel der sozialen Kräfte"[2]). Das Eigentum offenbart sich hier in seiner Bewegung, in seiner Handhabung und fortlaufenden Ausnutzung[3]). Gegenstände, welche in dieser Eigenschaft dem Eigentümer gehören, sind nicht Sachen, die abstrakt bestimmt sind, sondern stellen sich als Produktionsmittel dar, „die im gesellschaftlichen Lebensprozeß eine konkrete Bestimmung haben"[4]). Die dem Eigentum innewohnenden Kräfte entfalten ihre Wirksamkeit, die im Wege des Ausnutzens in Bewegung gesetzt werden, und zeigen uns das Eigentum in seiner „Lebenswirkung"[5]). — Den Gegensatz zu dieser dynamischen Auffassung vom Eigentum bildet der statische, körperhafte Begriff des Eigentums, das bloße Haben und geruhsame Besitzen, „das absolute Eigentum"[6]). Sein Grundsatz gipfelt in dem individualistischen Herrschaftseigentum, wonach der Eigentümer mit seinen Gütern nach Willkür und eigenem Gutdünken verfahren kann ohne Rücksichtnahme auf die Mit- und Umwelt. — Dieser veraltete dogmatische Begriff des absoluten Eigentums ist im Laufe der geistigen und wirtschaftlichen Entwicklung immer mehr verdrängt worden. Auf dem Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts finden sich bereits einschneidende Bestimmungen, welche dieser Art von Eigentum starke Beschränkungen auferlegen. In der heutigen modernen

1) Herz: Jher. Jahrb., 74, S. 26.
2) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 22.
3) Hedemann: Recht und Wirtschaft, 1922, S. 589.
4) Sinzheimer: a. a. O., S. 23.
5) Hedemann: im Handw. d. Rechtsw., Bd. 2, S. 169.
6) Hedemann: Recht und Wirtschaft, 1922, S. 589.

Gesetzgebung macht sich deshalb der Zug nach der dynamischen Auffassung des Eigentums in hervorstechender Weise bemerkbar, z. B. in Art. 153 RV. (Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit; „Eigentum verpflichtet"). „Wie das Eigentum wirkt, was es für Kräfte und Beziehungen, für wirtschaftliche und soziale Energien ausstrahlt, ist unendlich viel wichtiger, als wem es gehört und aus was es besteht." [1])

Betrachten wir auch bei unseren Untersuchungen das Eigentum in seiner „sozialen Funktion", „in seiner Ausnutzung", so drängen die dem Eigentum immanenten Wirkungskräfte nach ihrer Verwertung, der Unternehmer muß mit den Produktionsmitteln, die sich in dem Arbeitsbetrieb verkörpern, Sachgüter produzieren. Das Eigentum zieht also die Arbeitskräfte an, die es zu seiner Verwertung braucht, es wirkt „attraktiv" [2]). Da die eigene Arbeitskraft des Unternehmers in den meisten Fällen hierzu nicht ausreicht, ist er gezwungen, fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Verwertung des Eigentums erfolgt dann unter Heranziehung fremder Arbeitskräfte. Daraus ergibt sich, daß die Verwertung des Eigentums außer der Herrschaftsgewalt über die Produktionsmittel auch durch Einwirkung auf fremde Menschen vollzogen wird [3]). Diese Unterordnung der fremden Menschen unter die Gewalt des Unternehmers geschieht aus einem natürlichen Trieb heraus. Die Arbeitskräfte müssen, um arbeiten und leben zu können, sich an das Eigentum wenden, „weil das Eigentum für sie die Arbeits- und Lebensbedingungen enthält" [4]). Alle eigentumslosen und auf Arbeit angewiesenen Menschen wenden sich deshalb den Produktionsstätten des Eigentums zu, wo ihnen Arbeit und Lebensunterhalt geboten wird. Es ist kein gesetzlicher Zwang, der sie dazu treibt, sondern der stumme Zwang der sozialen Dynamik" [5]).

Die Macht des Eigentums also zwingt die Arbeitskräfte, in ein Arbeitsverhältnis einzutreten. Es macht sie sich untertan aus dem unmittelbaren Drang nach seiner Verwertung, so daß der Unternehmer, der die Produktionsmittel verwertet, auch gleichzeitig über die Arbeitskräfte verfügt. *Das Eigentum an den Produktionsmitteln ist also der Grund für die in persönenrechtlicher Unterordnung und Abhängigkeit zu leistende Arbeit* [6]).

Fassen wir das Ergebnis unserer Untersuchungen, warum im Arbeitsvertrage nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber das Eigentum am Arbeitsprodukt erwirbt, noch einmal kurz zusammen, so sind es in der Hauptsache folgende Gesichtspunkte, die eine Antwort auf diese Frage geben:
die dynamische Kraft des Eigentums schließt die Arbeitnehmer zu Betriebseinheiten zusammen.
Als unselbständige und abhängige Glieder dieser Betriebseinheit sind die Arbeitnehmer unfähig geworden, das Eigentum an den von ihnen hergestellten Arbeitsprodukten zu erwerben. Dieses fällt vielmehr dem Unternehmer zu. Vermöge seines Eigentumsrechtes an den Produktionsmitteln ist er Oberhaupt und Repräsentant des Arbeitsbetriebes und als solcher auch berechtigt,

1) Fehr: Recht und Wirklichkeit, S. 118. 2) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 24.
3) Sinzheimer: AR. 1922, S. 192. 4) Sinzheimer II: Grundzüge, S. 23.
5) Derselbe: a. a. O., S. 24. 6) Derselbe: a. a. O., S. 27.

das Eigentum am Arbeitsprodukt für sich in Anspruch zu nehmen. Das Arbeitsverhältnis, wodurch Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Beziehungen zueinander gesetzt werden, wirkt sich hier aus als „Zurechnungsverhältnis“ [1]) und vermittelt dem Unternehmer die Rechtsfolgen der fremden Tat. Das Arbeitsergebnis wird ihm, dem Herrn des Arbeitsbetriebes, und der in den Arbeitsbetrieb zusammengefaßten Arbeiterschaft auf Grund des Arbeitsverhältnisses „zugerechnet“.

Durch dieses Zurechnungsverhältnis aber wird gleichzeitig die Beziehung des Arbeitsproduktes zu der fremden Wirtschaft hergestellt, die Erzeugnisse des Arbeitsbetriebes werden dadurch ihrer eigentlichen Bestimmung zugeführt; denn der Zweck eines jeden gewerblichen Wirtschaftsbetriebes besteht heute nicht darin, Produkte für den eigenen Bedarf hervorzubringen, sondern vielmehr Objekte des Tausches für den Markt zu erzeugen und sie in den wirtschaftlichen Verkehr zu bringen. Der Grundsatz unserer heutigen Wirtschaftsordnung beruht also auf dem Tausch. Jeder Tausch aber setzt Eigentum des Tauschenden am Tauschobjekt voraus. Wer „wirtschaften“ will, muß Eigentümer des wirtschaftlichen Gutes sein. Dem „Wirtschaftssubjekt“ [2]) gehört das Eigentum. — Im Arbeitsbetrieb aber „wirtschaftet“ nicht der Arbeitnehmer oder der Arbeitsbetrieb als solcher, sondern der Unternehmer, er verfügt über die im Arbeitsbetrieb hergestellten Erzeugnisse und bringt sie in den wirtschaftlichen Verkehr. Als „Wirtschaftssubjekt“ gebührt ihm deshalb auch das Eigentum an den in seinem Arbeitsbetrieb erzeugten Arbeitsprodukten.

Begründung der fremdwirkenden Spezifikation

b) innerhalb des Werkvertrages.

Außer in den Fällen des abhängigen Arbeitsvertrages begegnet uns das Problem der fremdwirkenden Spezifikation, wie bereits an früherer Stelle erwähnt [3]), auch innerhalb des Werkvertrages. Hier erwirbt ebenfalls nicht der unmittelbar Arbeitende, der Werkunternehmer, sondern der Besteller, für den diese Tätigkeit ausgeübt wird, das Eigentum am hergestellten Werke.

Diese Auffassung ist in der Wissenschaft zwar nicht ganz unbestritten geblieben, die hiergegen vorgebrachten Bedenken aber haben sich nicht als stichhaltig erwiesen und sind bereits an früherer Stelle dieser Arbeit [4]) widerlegt worden. Dazu kommt noch, daß schon allein aus allgemeinen Grundsätzen heraus die gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertrages darauf schließen lassen, daß auch innerhalb des Werkvertrages nicht der Unternehmer, sondern der Besteller zum Eigentumserwerb des Arbeitsproduktes berechtigt erscheint [5]). Jetzt fehlt nur noch der tiefere Grund, welcher für diesen Vorgang eine Erklärung zu geben vermag.

1) Kisch: Handbuch, S. 64.
2) Herz: Jher. Jahrb., 74, S. 38 u. 49.
3) Seite 25 d. Arbeit.
4) S. 27—28 d. Arbeit.
5) Aus systematischen Gründen sind diese Fragen bereits an früherer Stelle behandelt worden, es genügt deshalb, wenn jetzt nur kurz darauf verwiesen wird (s. S. 27—30 d. Arb.).

Daß hierzu die privatrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ausreichen, haben die früheren Erörterungen bereits bewiesen. Folglich sehen wir uns gezwungen, die Begründung wiederum außerhalb des Gebietes des Bürgerlichen Rechts zu suchen.

Zur Lösung dieser Frage erscheint es vorteilhaft, den Werklieferungsvertrag als die dem Werkvertrag verwandte Abart mit in die Erörterungen hineinzuziehen und beide Vertragsarten hinsichtlich ihrer Tatbestände und Rechtswirkungen in Vergleich zu setzen.

Im Werklieferungsvertrage steht es unzweifelhaft kraft gesetzlicher Bestimmung fest, daß der Unternehmer an dem aus eigenem Stoff hergestellten Werke Eigentum erwirbt, im Werkvertrag aber, wo fremde Stoffe zur Verarbeitung gelangen, soll er es nicht werden. Diese abweichende Entscheidung kann nur im Unterschied der Tatbestände ihren Grund haben. Worin zeigt sich nun dieser Unterschied? Hinsichtlich der versprochenen Tätigkeit ist die Sachlage die gleiche. In beiden Fällen wird dieselbe Arbeit geleistet, nämlich die Herstellung eines Werkes. Also auf die Arbeit kann es nicht ankommen. Der Unterschied besteht vielmehr in der verschiedenartigen Zugehörigkeit des zu verarbeitenden Stoffes; denn beim Werkvertrag gelangen die vom Besteller gelieferten Stoffe zur Verarbeitung. Umgekehrt aber verhält es sich beim Werklieferungsvertrag. Hier verarbeitet der Unternehmer eigene, zumindest aber nicht vom Besteller gelieferte Stoffe. Darin also zeigt sich die Verschiedenheit der beiden Vertragstatbestände, mit ihr muß deshalb auch der Unterschied der Entscheidung hinsichtlich des Eigentumserwerbes im Zusammenhang stehen.

Daß das Vertragsverhältnis das Kriterium für die Frage des Eigentumserwerbes sei und nur als Folge des Vertrages der Besteller Eigentümer des hergestellten Werkes werde, trifft für den Werkvertrag ebenfalls nicht zu; denn bereits im anderen Zusammenhange haben wir eingehend nachgewiesen, daß das Vorliegen eines rechtsgültigen Vertrages hinsichtlich des Eigentumserwerbes bei der Spezifikation in jedem Falle bedeutungslos ist. Auch da, wo ein vertragliches Verhältnis überhaupt nicht gegeben ist, wird der Eigentumserwerb in der Person des anderen, für den die spezifizierende Tätigkeit vorgenommen wird, nicht ausgeschlossen, mag dies nun im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages geschehen sein. Vielmehr genügt — allerdings nur für die Frage des Eigentumserwerbes — ebenso wie beim Arbeitsvertrag auch innerhalb des Werkvertrages das Vorliegen eines rein tatsächlichen Beziehungsverhältnisses. Dieses Beziehungsverhältnis ist im Werkvertrage unter den Parteien schon dann begründet, wenn zwischen Unternehmer und Besteller hinsichtlich ihrer gegenseitigen Leistungen ein „Austauschverhältnis“ [1]) zustande gekommen ist. Ein solches Austauschverhältnis wird man bereits dann annehmen können, wenn beispielsweise der Besteller den zu verarbeitenden Stoff dem Unternehmer übergeben hat. Von diesem Zeitpunkt an liegt ein derartiges Beziehungsverhältnis vor, auf Grund dessen die Parteien in gegenseitige Austauschbeziehungen zueinander treten, durch das aber auch infolge der zwischen

1) Herz: Iher. Jahrb., 74, S. 49.

Besteller und Unternehmer geschaffenen tatsächlichen Lage der Besteller zum Eigentumserwerb berechtigt erscheint.

Betrachten wir nun dieses „Austauschverhältnis" unter dem Gesichtspunkt des „Wirtschaftens", der Verfügung eines Sachgutes zum Zwecke wirtschaftlicher Betätigung, so stellt sich folgendes Ergebnis heraus:
Im Werkvertrage wird die Arbeitsleistung gegen Entgelt getauscht, d. h. der Unternehmer erhält für seine Arbeit, die er im Gegensatz zum abhängigen Arbeitsvertrage in freier und selbständiger Stellung geleistet hat, das entsprechende Entgelt. Nur Arbeit und Lohn sind also die Objekte, welche im wirtschaftlichen Verkehr getauscht werden. Der Stoff aber bleibt von diesem Austauschverhältnis unberührt, er unterliegt nicht dem Vorgang des „Wirtschaftens". Als wirtschaftliches Gut hat er nur Bedeutung für den Besteller, nur er verfügt über den Stoff und will mit ihm „wirtschaften". Er ist „Wirtschaftssubjekt" hinsichtlich des Stoffes und als Wirtschaftssubjekt wird er deshalb auch Eigentümer des aus dem Stoff hergestellten Arbeitsproduktes. Anders dagegen im Werklieferungsvertrag. Hier gehört der Stoff mit ins Austauschverhältnis hinein, der Unternehmer tauscht hier Arbeit und Stoff gegen Entgelt. Er wirtschaftet also auch mit dem Stoff, und deshalb wird er Eigentümer des Arbeitsproduktes[1]).

Damit haben wir das Problem der fremdwirkenden Spezifikation auch innerhalb des Werkvertrages gelöst und die Frage beantwortet, warum der Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt nicht in der Person des Werkunternehmers, sondern beim Besteller sich vollzieht. Die Antwort fanden wir in dem allgemeinen Grundsatz der kapitalistischen Wirtschaftsordnung: nur das Wirtschaftssubjekt wird Eigentümer des Arbeitsproduktes, dem Wirtschaftenden gehört das Eigentum.

1) So auch Herz: Jher. Jahrb., 74, S. 49 ff. u. Müller: Wie verhält sich der § 950 BGB., S. 96.

Schluß.

Weitere Fälle der fremdwirkenden Spezifikation.

Mit dem Werkvertrag sind aber die Fälle der fremdwirkenden Spezifikation noch nicht erschöpft. Es ließen sich noch mancherlei Verhältnisse aufzählen, in denen der Arbeitende nicht für sich, sondern für einen anderen arbeitet und dementsprechend auch die Früchte seiner Arbeit nicht ihm, sondern diesem anderen zufallen. Es sei hier im Familienrecht an die im Hauswesen und Geschäft zu leistenden Dienste der Kinder ihren Eltern gegenüber (§ 1617 BGB.) oder an die Arbeit der Ehefrau für den Mann erinnert. Allgemein wird hier der Vater, der Ehemann, Eigentümer des Arbeitsprodukes. Ferner gehören dazu die rechtlichen Verhältnisse, der zwar nicht rechtlich aber doch wirtschaftlich abhängigen Heimarbeiter[1]). Die Eigentumsfrage regelt sich hier nach dem zu Grunde liegenden Vertrage, der zwischen Heimarbeiter und Verleger besteht, je nachdem, ob es ein Werk- oder Werklieferungsvertrag ist. Schließlich sei noch verwiesen auf das Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft und damit im Zusammenhang auf die Stellung des Beamten zur Körperschaft. Auch hier werden die Arbeitsprodukte des einzelnen ins Eigentum der Gesellschaft bezw. der Körperschaft gelangen. — Trotz der Verschiedenheit der eben angeführten Fälle enthalten sie aber für die Frage des Eigentumserwerbes und seiner Begründung doch keine neuen Momente. Sie alle werden einem der von uns gefundenen Leitsätze, welche bei der Behandlung der fremdwirkenden Spezifikation innerhalb des abhängigen Arbeitsvertrages und des Werkvertrages aufgestellt wurden, unterzuordnen sein und dort ihre rechtliche Begründung finden. Deshalb genügt dieser kurze Hinweis auf das Vorhandensein all derjenigen hauptsächlichsten Fälle, in denen eine fremdwirkende Spezifikation vorkommt, ein näheres Eingehen auf sie erübrigt sich aber im Hinblick auf ihre gleichartige juristische Behandlung.

1) Kaskel: Arbeitsrecht, S. 30.

Lebenslauf.

Als Sohn des Hauptlehrers Johannes Cyganek und seiner Ehefrau Ottilie, geb. Schölzel, bin ich am 20. März 1906 zu Nieborowitz Kr. Gleiwitz geboren. Nach vierjährigem Volksschulunterricht besuchte ich das Staatliche St. Matthiasgymnasium in Breslau, wo ich Ostern 1925 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich an den Universitäten zu Breslau und Tübingen Rechts- und Staatswissenschaften. Während meines Studiums bin ich längere Zeit in verschiedenen Wirtschaftsbetrieben praktisch tätig gewesen. Am 14. Oktober 1933 bestand ich vor der hohen Prüfungskommission der juristischen Fakultät in Tübingen die mündliche Doktorprüfung.

Willi Cyganek.